



Ziane Achour University of Djelfa
Faculty of Law and Political Science
Department of law



Control of the unilateral acts of the President of the Republic in the Algerian constitutional order

Doctoral thesis for the third stage in law State and public institutions

Preparation of the student

BEN HAMMOU TAOUSSE

The supervision of Professor

Dr : LABIAD LEILA

Members of the discussion committee:

Name and Surname	Scientific level	Property	University of affiliation
BEN HEFFAF SMAIL	Lecturer A	President	University Djelfa
LABIAD LEILA	Lecturer A	Supervisor and rapporteur	University Djelfa
BEN ALIA HAMID	Professor	Discussion member	University Djelfa
DAOUD MANSOUR	Lecturer A	Discussion member	University Djelfa
CHERIET WALID	Lecturer A	Discussion member	University Blida
FERIDJA MOHAMED HICHAM	Lecturer A	Discussion member	University Msila

University year: 2018/2019



جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الرقابة على الأعمال الانفرادية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق
تخصص الدولة والمؤسسات العمومية

بإشراف الأستاذة

د. لبيض ليلي

إعداد الطالبة

بن حمو الطاوس

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	جامعة الانتساب
بن حفاف إسماعيل	أستاذ محاضر (أ)	رئيسا	جامعة الجلفة
ليبيض ليلي	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا ومقررا	جامعة الجلفة
بن علية حميد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا	جامعة الجلفة
داود منصور	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة الجلفة
شريط وليد	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة البليدة
فريجة محمد هشام	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة المسيلة

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

" قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ "

الآية 32 من سورة البقرة

اليمين الدستوري لرئيس الجمهورية

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ،

وفاء للتضحيات الكبرى، ولأرواح شهدائنا الأبرار، وقيم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العلي العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي وأمجده، وأدافع عن الدستور، وأسهر على استمرارية الدولة، وأعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، وأسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطي، وأحترم حرية اختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية وقوانينها، وأحافظ على سلامة التراب الوطني، ووحدة الشعب والأمة، وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، وأعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره، وأسعى بكل قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرية والسلام في العالم.

والله على ما أقول شهيد ."

قال العماد الأصفهاني :

(إني رأيت أنه ما كتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده.. لو غيرت هذا لكان أحسن.. ولو زيد كذا لكان يستحسن.. ولو قدمت هذا لكان أفضل.. ولو تركت هذا لكان أجمل.. وهذا من أجمل العبر، وهو دليل ، على استيلاء النقص على جملة البشر)

شكر و تقدير

الحمد لله على فضله و نعمه، الحمد لله على ما أنا فيه ، و الحمد لله على ما سأكون عليه

الشكر الكبير والثناء الكثير لله سبحانه وتعالى، الذي من علي و وفقني لإتمام هذه الرسالة ، " الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه"

بعد حمد العليم و الصلاة على المصطفى عليه الصلاة و السلام أتقدم بالشكر الجزيل والمليء بالثناء و الإحترام للدكتورة المشرفة على هذه الرسالة الأستاذة " لبيض ليلي " رمز التواضع والوقار، على كثير النصح و التوجيه ، و الإلتزام و التي كانت بمثابة العون والمرشد بلا شح و لا بخل و لا تردد
فجزاكي الله وأثابكي خيرا في الدنيا والآخرة

وأقدم بعظيم الشكر و الاحترام و التقدير و الامتنان للأستاذ الدكتور حميد بن علية رئيس لجنة تكوين الدكتوراه على كل ما قدمه لي و لطلبة الدكتوراه من مساندة ونصح و توجيه
فجزأك الله عنا كل خير

كما أشكر كل الأساتذة أعضاء لجنة التكوين في الدكتوراه كل باسمه و مقامه
كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة كل باسمه على قبولهم مناقشة رسالتي المتواضعة وتكبدهم عناء قراءتها و إثرائها بملاحظاتهم وأرائهم
وانتقاداتهم القيمة

جزاكم الله عنا كل خير

إهداء

إلى من ركع العطاء أمام قدميها

و أعطتنا من دمها و روحها و عمرها حبا و تصميما لغدا أجمل إلى أعلى إنسان في هذا

الوجود أمي الحبيبة أدامها الله لي

إلى من أحمل اسمك بكل فخر

يا من يرتعش قلبي لذكرك إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

إلى زوجي و رفيق دربي و إلى ابنتي الغالية

إلى من أخذت بيدي ... و رسمت الأمل في كل خطوة مشيتها إلى أختي العزيزة حكيمة

و إلى كل أفراد عائلتي كبيرا و صغيرا وكل زميلاتي و زملائي

أهدي هذا العمل المتواضع

مقدمة

الوثيقة الدستورية في الجزائر لا تعكس حقيقة ما هو سائد في الساحة الجزائرية ، حيث لم تتكفل الدساتير الجزائرية من تحديد معالم النظام الدستوري الجزائري الذي يعرف معادلة وحيدة تتمثل في التفوق التنفيذي الواضح و الصريح ، و هي القاعدة التي سارت عليها التجارب الدستورية المتعاقبة ، ذلك أنه إتصف بالنظام الذي يبجل الهيئة التنفيذية التي تمنح لرئيس الجمهورية سلطات واسعة ومتعددة تمكنه من مواجهة السلطات الأخرى في الدولة .

و لعل الدافع لقول هذا هو المكانة التي تحتلها السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بحيث أولاهها المؤسس مكانة متميزة ضمن المؤسسات الدستورية و يبرز ذلك من خلال تنظيمها و سيرها و كذا علاقتها بباقي السلطات الأخرى في الدولة و هذا في كل دساتيره ، بداية بدستور 1963 مرورا بدستور 1976 و دستور 1989 و الذي ادخل عليه المؤسس الدستوري الكثير من التعديلات الجذرية وصولا إلى دستور 1996 و الذي خضع بدوره لسلسلة من التعديلات ، أين حصل تغييرا جوهريا في السلطة التنفيذية من خلال إلغاء منصب رئيس الحكومة و تعويضه بمنصب الوزير الأول ، وصولا إلى التعديل الأخير في 2016 الذي جاء بالكثير من المستجدات التي تتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية ، أهمها إعادة تنظيم المركز القانوني لرئيس الجمهورية باعتباره أهم مؤسسة في السلطة التنفيذية، و ضرورة منحه وتزويده بعدة صلاحيات للنهوض بمهامه الجسيمة في كل الظروف العادية

و الاستثنائية، من باب القيام بمهامه الدستورية حماية لأمن واستقرار الدولة.

فرئيس الجمهورية يتمتع بمركز إداري و سياسي مرموق يسمو فوق جميع المناصب السياسية في الدولة و يلعب الدور الرئيسي في توجيه شؤون الحكم فيه باعتباره الممثل الأول للشعب و الراعي لمصالحه ، و المحقق لأهدافه و الساهر على حماية استقلال دولته ، فهو حامي الدستور و مجسد وحدة الأمة و مجسد الدولة داخلها و خارجها كما منحه المؤسس الدستوري سلطات جد واسعة في الظروف الاستثنائية للمحافظة على أمن الدولة و استقرار مؤسساتها ، و له في سبيل ذلك الحق في اتخاذ جملة من التدابير تصل إلى حد تجميد

العمل بالدستور أين تتركز كل السلطات في يده، و هذا ما أقرته كل الدساتير الجزائرية .
و عليه تبقى مؤسسة رئاسة الجمهورية أقوى مؤسسة دستورية في البلاد لما لها من
مكانة خاصة تجعل من رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية ، فهو القائد و الموجه و
المهيمن على باقي السلطات في الدولة ، و هو الأمر الذي انعكس على طبيعة و ملامح
النظام السياسي الجزائري الذي أصبح يتجه أكثر نحو النظام الرئاسوي بعدما كان أقرب
للنظام الشبه الرئاسي في ظل دستور 1996 و النظام الرئاسي في ظل التعديل الدستوري
لسنة 2008 و لعل ما يؤكد ذلك هو إلغاء منصب رئيس الحكومة و استبدال برنامج
الحكومة بمخطط العمل ، و هو الأمر الذي تم تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة
2016 وبالتالي التطور الدستوري على ضوء الحقائق الدستورية قد سار قدما بالسلطة
التنفيذية بقيادة رؤس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات و سلطات جد واسعة في الظروف
العادية و الاستثنائية .

ولعل أهم هذه الصلاحيات هي تمتعه بسلطة تنظيمية مستقلة غير محدودة يمارسها من
خلال إصدار المراسيم الرئاسية و كذا سلطة صنع القانون عن طريق إصدار الأوامر
التشريعية ، و هذا لا يعني أنه فيه اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ولا يمكن اعتباره
تعدي عن السلطة التشريعية لأن مبدأ الفصل الذي تبنته الجزائر هو فصل مرن يسمح
بتعاون السلطات فيما بينها خاصة السلطة التنفيذية و التشريعية كما يظهر من خلال وسائل
تأثير كل منها على الأخرى في مجال الرقابة .

و بالحديث عن مسألة الرقابة و بعد الاطلاع على المكانة المتميزة التي يتمتع بها رئيس
الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري فإنه من المنطق أن تخضع هذه السلطات و
الصلاحيات للرقابة التي يقرها الدستور بمختلف صورها للتأكد من تطابق أعمال رئيس
الجمهورية الانفرادية لأحكام الدستور و عدم خروجه عن نطاقها و كحماية لمختلف الحقوق
و الحريات من التعسف .

و بما أن الرقابة نتيجة قانونية منبثقة عن مبدأ سمو الدستور، الذي يعتبر القاعدة الأسمى في الدولة والواجب احترامه من الجميع، فإن المؤسس الدستوري الجزائري الذي سعى في جميع الدساتير الجزائرية إلى تعزيز مكانة رئيس الجمهورية من خلال منحه سلطات و صلاحيات واسعة منها السلطة التنظيمية و التشريع عن طريق الأوامر، قد أخضع بالمقابل هذه السلطات للرقابة بمختلف أنواعها (القضائية، الدستورية، البرلمانية)، للتأكد من مدى شرعية أعمال رئيس الجمهورية من جهة ومن أجل تحسين الأداء الرقابي و تفعيله وكذا لتقييم مدى فعالية تلك الوظائف في تحقيق الأهداف المرسومة لها و النتائج المرجوة منها و لضمان حسن تسيير مؤسسات الدولة في إطار احترام الدستور و القوانين من جهة أخرى. فلا يكفي أن ينص الدستور على تنظيم وتحديد سلطات رئيس الجمهورية، دون توفر الضمانات التي تكفل احترام قواعده، الأمر الذي يستوجب وجود رقابة صارمة على كافة أعمال رئيس الجمهورية مع ضرورة بطلان العمل أو التصرف المخالف للدستور، بإعتبار أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة، وعليه جميع القواعد الملزمة في نطاقها يجب ألا تخالف حكما من أحكامه.

ومن خلال هذا الإطار تتحدد أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على رقابة المراسيم الرئاسية التي تعد وسيلة ناجعة في مواجهة متطلبات العصر الحالي ورقابة الأوامر التشريعية التي كسرت حاجز انفراد البرلمان بالعملية التشريعية، و ذلك بعد أن أصبح لا يحتكر الشرعية الشعبية بل أصبح هناك قطب ثاني منافس له في تمثيل الإرادة الشعبية ألا وهو رئيس الجمهورية الذي تخول له هذه الشرعية تنظيم حياة المواطنين بشكل مستقل، دون التقيد بالتنفيذ فقط، و التطرق إلى الهيئات و الآليات الرقابية التي يكفلها الدستور لمواجهة هذه الأعمال و التي تجعلها أكثر فاعلية و مشروعية، و التي تضمن بدورها احترام مبدأ الفصل بين السلطات و تضمن مختلف الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

و كباحثين في القانون فإن الضرورة لا تمنعنا من الاكتفاء بذكر الجهات المكلفة بالرقابة

و الآليات التي تعتمد عليها في ذلك، بل إننا سنحاول تسليط الضوء على مسألة جد هامة و هي مسألة التعمق في فكرة رقابة المراسيم الرئاسية الصادرة عن أعلى هيئة إدارية في الدولة و التي لطالما الاعتقاد بأنها لا تخضع للرقابة القضائية لأنها صادرة عن رئيس الجمهورية أو لأنها من قبيل أعمال السيادة، كما تظهر أهمية الموضوع من خلال تحديد طبيعة الأوامر التشريعية و تحديد مكانتها في النظام الدستوري الجزائري ، مع العلم أن وجود أي سلطة تقتضي وجود مسؤولية و لا يمكن تحديد هذه المسؤولية إلا من خلال الرقابة على هذه الأعمال ، و بالتالي الرقابة هي التي تعطي المشروعية لهذه الأعمال و تحميها من أن تعتدي أو يعتدي عليها .

ولهذا المؤسس الدستوري تبنى فكرة الرقابة منذ أول دستور وخير دليل على ذلك هو النص على هيئات تمارس أنواع مختلفة من الرقابة و هي المجلس الدستوري المكلف بالرقابة الدستورية، وبعدها الرقابة القضائية التي يضطلع بها مجلس الدولة،بالإضافة إلى الرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا البحث.

تعود أسباب و دوافع اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و موضوعية فالأسباب الذاتية تكمن في القناعة الشخصية والميول للبحث في مجال رقابة الأعمال الصادرة عن أعلى هيئة إدارية في الدولة،وفي كونه موضوع يكتسي أهمية كبرى في الوقت الراهن.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في التأكد من مدى نجاعة الهيئات الرقابية و آلياتها التي اقراها الدستور لرقابة الأعمال الانفرادية لرئيس الجمهورية من حيث النص و التطبيق رغم المكانة التي يحتلها الرئيس في النظام الدستوري الجزائري ، و رفع الإبهام المتعلق بالمراسيم الرئاسية في أنها لا تخضع للرقابة القضائية لأنها متعلقة بأعمال السيادة ، فليس كل المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار سلطته التنظيمية هي من أعمال السيادة، وإبراز أهمية الأوامر التشريعية في حياة السياسية الجزائرية بكونها صلاحية دستورية مهمة .

إن أهداف الدراسة تكمن في تحديد مدى نجاعة الآليات الرقابية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري على الأعمال الانفرادية التي يصدرها رئيس الجمهورية ، الذي أقر في نفس الوقت لهذا الأخير حق تعيين رئيس المجلس الدستوري و نائبه و تعيين رئيس مجلس الدولة و تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة و له نسبة كبيرة مؤيدة في المجلس الشعبي الوطني ، كما تهدف هذه الدراسة إلى التأكد من أن هذه الهيئات تحقق الغاية الدستورية المرجوة منها أم انه يتغلب عليها طابع الولاء للرئيس بحكم صلاحيات التعيين هاته .

كما تهدف هذه الدراسة إلى توضيح أهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة على لأوامر التشريعية وفق التعديل الدستوري في 2016 .

و من هنا تثار الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية النظام الرقابي على أعمال رئيس الجمهورية الانفرادية في النظام الدستوري الجزائري؟

حيث يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية أهمها :

هل الرقابة التي اقرها المؤسس الدستوري الجزائري تطال أعمال رئيس الجمهورية ونخص بالذكر ما يتعلق بسلطته التنظيمية المستقلة و الأوامر التشريعية؟ و ما هي الطبيعة القانونية لهذه الأوامر؟

ألم تتحول هذه الآلية الدستورية الاستثنائية إلى قاعدة عامة في مجال التشريع، بالنظر إلى تعاضم الدور التشريعي لرئيس الجمهورية على حساب البرلمان؟

هل كل المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية لا تخضع للرقابة ؟ و تدخل ضمن ما يسمى بالعمال السيادة؟ من له صلاحية تحديد أعمال السيادة في الجزائر؟

ما هو موقع التعديل الدستوري في 2016 من هذه المسائل ؟ و هل وسع في مجال أعمال رئيس الجمهورية أو تركها كما هي أو عمد إلى الإنقاص والحد منها ؟

و على غرار البحوث القانونية استوجبت هذه الدراسة الاعتماد على منهجين لأن إتباع

منهج واحد مهما كان دقيقا لن يقدم في الدراسات القانونية سوى رؤية جزئية للموضوع المدروس لهذا ارتأينا الاعتماد على منهجين لإثراء مختلف محاور هذه الدراسة ويتصدرها المنهج الوصفي التحليلي الذي يتضح من خلال وصف أعمال رئيس الجمهورية الانفرادية للوصول إلى مدى مشروعيتها و وصف الجهات الرقابية المكلفة برقابتها ، و كذا تحليل مختلف المواد الدستورية و بعض النصوص القانونية و التنظيمية و تحليل بعض قرارات المجلس الدستوري و أحكام مجلس الدولة دون الابتعاد على الممارسة الفعلية و التطبيق العملي لهذه المؤسسات ، و تحليل بعض الآراء الفقهية ، للوصول إلى بعض النتائج و التي من خلالها يمكن تشخيص النظام الرقابي المعتمد في الجزائر و الوقوف على نقاط القوة ونقاط الضعف ، و الخروج بأهم النتائج التي يمكن تقديمها من اجل تفعيل الهيئات الرقابية في الجزائر، كما تم الاستناد على المنهج التاريخي من خلال متابعة تطور أعمال رئيس الجمهورية الانفرادية وتطور مسألة الرقابة عليها في مختلف المراحل و الأحقاب التاريخية التي مرت بها الدساتير الجزائرية بداية من دستور 1963 و وصولا إلى آخر تعديل دستوري في 2016 .

و لا أنكر أن أهم الصعوبات التي واجهتها هي تخوفي من عدم الإلمام بالموضوع لأنه يتطلب الكثير من العمل و الجهد فهو من المواضيع الأكثر اتساعا، بالإضافة إلى قلة المراجع المتخصصة التي تمد صلة مباشرة بموضوع الرقابة فمعظم ما تمت كتابته في هذا الموضوع متعلق بأعمال رئيس الجمهورية مما خلق لنا بعض الصعوبات في ضبط الخطة المناسبة للدراسة تفاديا للتكرار أما مسألة رقابة على هذه الأعمال فهي جد مختصرة .

وللإجابة عن كل ذلك نقترح خطة منهجية متكونة من بابين حيث تناولنا في الباب الأول الرقابة على الأعمال الانفرادية الإدارية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري المتفرع إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول للأعمال الانفرادية الإدارية الرئاسية في النظام الدستوري الجزائري و خصصنا الفصل الثاني للرقابة على السلطة

التنظيمية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري.

أما الباب الثاني تناولنا فيه الرقابة على الأعمال الانفرادية غير الإدارية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، حيث خصصنا الفصل الأول للرقابة على الأوامر التشريعية في النظام الدستوري الجزائري و الفصل الثاني للأعمال السيادية في النظام الدستوري الجزائري و خاتمة تكون بمثابة حويلة للباين تتضمن النتائج المتوصل إليها و بعض الاقتراحات .

الباب الأول: الرقابة على
الأعمال الانفرادية الإدارية
لرئيس الجمهورية في
النظام الدستوري الجزائري

إن متطلبات العصر الحديث تقتضي السرعة و الفعالية عند تنظيم و تسيير المؤسسات و المرافق الإدارية بانتظام و اطراد لتحقيق المنفعة العامة و الاطلاع الدائم و المستمر بما يحفظ أمن و سلامة الأمة و كيان الدولة ، من خلال تقديم الخدمات اللازمة لإشباع مختلف الحاجات العامة المادية و المعنوية ، هي من صميم و جوهر وظيفة و اختصاصات السلطة التنفيذية و على رأسها رئيس الجمهورية و هو الرئيس الأعلى للإدارة المركزية في الدولة لذا يجب أن يترك هذا التنظيم لحرية الإدارة¹، عن طريق إصدار قرارات إدارية تنظيمية مستقلة في شكل مراسيم رئاسية و هو بصدده ممارسته لسلطته التنظيمية التي منحها له الدستور لمواجهة مختلف الأزمات التي تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة و حازمة في نفس الوقت ، و التي قد لا يمكن توافرها في التشريعات البرلمانية التي تمتاز بالبطء و التعقيد كما أن البرلمان لا تتعقد باستمرار .

فضلا عن ذلك فان تعديل و إلغاء القوانين يتطلب منطقيا و قانونيا إتباع ذات الإجراءات مما يؤدي إلى تهديد وجود كيان الأمة و الدولة و مؤسساتها ، وطبيعة نظامها عندما تكون في خطر إذ يصعب مواجهتها بالإجراءات و الأعمال المقررة في الظروف العادية ، لذا تعهد مهمة مواجهة هذه الظروف في النظام الجزائري لرئيس الجمهورية بمقتضى الدستور من خلال سلطته التنظيمية عن طريق إصدار المراسيم الرئاسية المستقلة أو عن طريق إصدار قرارات إدارية و التي أسميناها بالأعمال الانفرادية الإدارية في الباب الأول من هذه الدراسة كونها صادرة عن أعلى هيئة إدارية في الدولة مع وجود فرق فالقرارات الإدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة بينما المراسيم الرئاسية لا تخضع للرقابة القضائية على الرغم من صدورها من أعلى هيئة إدارية مركزية في الدولة وهذا ما نتطرق إليه بالتفصيل في الفصل الأول من هذا البحث حيث تعمدت إدراج هذه المراسيم في ما يسمى بالأعمال الانفرادية الإدارية لإظهار الفرق على الرغم من صدورها من ذات الهيئة الإدارية .

¹ ادحيمن محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع إدارة و مالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، ماي 2002، ص 11 .

كما أنه لا يوجد ما يمنع رقابة هذه المراسيم لا من الناحية الدستورية (الدستور) و لا من الناحية القانونية (المشرع)

و حتى يتسنى لنا إدراك أهمية هذه الأعمال و محتواها الدقيق علينا أن نربطها بمسألة جد مهمة ألا و هي مسألة الرقابة ، حيث تعد الرقابة من الوظائف الأساسية و المهمة في الدولة لأنها تساهم في التأكيد من فاعلية و مشروعية أعمال رئيس الجمهورية و تأكيد فاعلية وظائف الدولة و مختلف مؤسساتها.

كما نتطرق إلى نقطة جد مهمة و هي فعالية و مسؤولية المؤسسات الرقابية¹ و غيابها أو تقصيرها في القيام بدورها في الحفاظ على امن و استقرار الدولة من خلال تأكيد مشروعية أو عدم مشروعية أعمال رئيس الجمهورية بعد رقابتها من مختلف الجهات الرقابية التي نص عليها الدستور الجزائري .

و للتفصيل أكثر في هذه النقاط ارتأينا إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين بحيث جاء الفصل الأول تحت عنوان : الأعمال الانفرادية الإدارية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري و الفصل الثاني بعنوان : الرقابة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري

¹ صنفت الجزائر في المرتبة 105 في تقرير سنوي لمنظمة " شفافية دولية " لسنة 2012 وقد شملت المعاينة 176 دولة (المصدر جريدة الخبر العدد 6916 المؤرخ في 6 ديسمبر 2012) ، حيث اتخذ هذا التصنيف ذريعة من بعض الأطراف للتقليل من شأن المؤسسات الرقابية في الجزائر هذا في مجال محاربة الفساد ، نقلا عن محمد سعيد بوسعدية ، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، المبادئ الدستورية ، الأسس القانونية و التنظيمية ، أنواع الرقابة و مؤسساتها و آلياتها و قطاعاتها ، دار القصب لل نشر ، الجزائر ، 2014، ص 10 من التهميش.

الفصل الأول: الأعمال الانفرادية الإدارية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية بموجب الدساتير الصادرة إلى حد الآن ذلك أن النظام الدستوري الجزائري كان نظاما دستوريا مغلقا في ظل دستور 1963 و دستور 1976 و نظاما شبه رئاسي في ظل دستور 1989 و دستور 1996 ، وعليه فرئيس الجمهورية في نطاق وظائفه و اختصاصاته الإدارية يعد الرئيس الإداري الأعلى في بناء و هيكل النظام الإداري الجزائري إذ يملك حق و سلطة إصدار القرارات الإدارية الباتة و النهائية باسم الدولة الجزائرية و لحسابها تكون نافذة على مستوى كل الإقليم الجزائري.

يقوم رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بمهام و مسؤوليات كبرى، إذ يملك صفة و سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة والقرارات الإدارية الفردية لما يتعلق الأمر بالوظيفة الإدارية و في جميع الموضوعات الإدارية و ذلك في نطاق الاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور و العرف الدستوري و تتمثل هذه الاختصاصات في: الوظيفة الإدارية التنظيمية:¹ إن رئيس الجمهورية مسؤول عن القيام بالسلطة والوظيفة التنظيمية للنظام الإداري الجزائري باعتباره القائد الإداري للوظيفة التنفيذية في الدولة فهو المسؤول عن إنشاء الأجهزة و المؤسسات و المرافق الإدارية المركزية في الدولة وتحديد اختصاصاتها و نظامها القانوني و تحديد علاقاتها القانونية المختلفة سواء فيما بينها أو بين المواطنين و الدولة كما يضطلع رئيس الجمهورية بإصدار القرارات التنظيمية التي يصدرها في شكل مراسيم أو لوائح إدارية لتنفيذ القوانين .

سلطة و وظيفة التعيين: من اختصاصات و سلطات رئيس الجمهورية الإدارية، سلطة تعيين الموظفين السامين المدنيين منهم و العسكريين و ذلك بواسطة مراسيم ، فرئيس الجمهورية في النظام الجزائري هو الذي يحوز الصفة القانونية لاستعمال سلطة تعيين كبار الموظفين².

¹ رئيس الجمهورية ، تاريخ الاطلاع 15 جوان 2018 ، الساعة 18:00 مساء . <https://ar.wikipedia.org>

² راجع المادة 78 من دستور 1996 الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 28 فيفري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في 08 سبتمبر 1996 ، وتقابلها المادة 92 من التعديل الدستوري في 2016 ، الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 .

وظيفة حفظ النظام العام (الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة و الآداب العامة) في الدولة و هذا الاختصاص مقرر في النظام الجزائري مثل النظام الفرنسي فرئيس الجمهورية تبعا لذلك يحوز الصفة القانونية في استعمال سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية المتعلقة بالمرافق العامة و وظيفة حفظ النظام العام و هي ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري.

بالإضافة إلى وظيفة التنسيق يعتبر رئيس الجمهورية المسؤول المختص بإقامة و تحقيق عملية تنسيق أعمال الوظيفة الإدارية على المستوى المركزي الأعلى للإدارة العامة في الجزائر .

إلا أن محور دراستنا أو النقطة المهمة في بحثنا هذا ستنصب على الوظيفة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية باعتبارها عملا انفراديا يصدر عن رئيس الجمهورية بصفته الرئيس الإداري الأعلى في الدولة من خلال المراسيم الرئاسية¹.

¹ راجع المادة 91 فقرة 06 من التعديل الدستوري الأخير في 2016.

المبحث الأول / السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر:

إن السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري تشمل جزأين هما تنظيم المواضيع غير المخصصة للقانون و يعني ذلك المواد التي لم يدرجها الدستور في مجال القانون وهو من اختصاص رئيس الجمهورية وحده ، أما الجزء الثاني يتضمن الأعمال التنظيمية المرتبطة بتنفيذ القوانين و هو اختصاص الوزير الأول بعد موافقة رئيس الجمهورية حسب التعديل الدستوري في 2008¹ ، و بهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري ساير نظيره الفرنسي الذي ميز بين مجال القانون و مجال التنظيم ، بحيث تنقسم سلطة التنظيم إلى تنظيم مستقل و تنظيم مرتبط بتنفيذ القوانين و ما يهنا في هذه الدراسة هو النوع الأول من التنظيم الذي يمارسه رئيس الجمهورية عن طريق مراسيم رئاسية تنظيمية² ، و هذا ما نحاول توضيحه في المطالب التالية : بحيث نتناول ماهية السلطة التنظيمية المستقلة في المطالب الأول ثم نتطرق إلى أنواع السلطة التنظيمية في المطالب الثاني.

المطلب الأول / ماهية السلطة التنظيمية المستقلة :

إن التطرق إلى دراسة السلطة التنظيمية المستقلة باعتبارها صلاحية دستورية قوية تمكن رئيس الجمهورية من إصدار تنظيمات مستقلة في شكل مراسيم³ رئاسية، منافسة للقانون و تدعم مركزه في النظام الجزائري ، تحتم علينا البحث في مدلولها و مفهومها ، هذا المفهوم بدوره يقتضي الخوض و البحث للتوصل إلى تعريف هذه التنظيمات المستقلة التي يمارس من خلالها رئيس الجمهورية سلطته التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون و هذا ما يكتسي أهمية كبيرة في موضوع البحث لأن ذلك يعرفنا بهذه الصلاحية الدستورية المهمة ، كما يمكننا من تحديد مضمون و شكل التنظيمات المستقلة الصادرة بمقتضاها

¹ راجع الفقرة 02 من المادة 125 و الفقرة 04 من المادة 84 من دستور 1996 بعد تعديله في 15 نوفمبر 2008 ، بموجب القانون 08-19 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 63 ، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .

² عبد الله بوقفه ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة ، 2009 ، ص 248.

³ قصير مزياياني فريدة ، مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 2001 ، ص 154.

و كذلك إبراز أهم خصائصها و مميزاتها ، و هو ما يقودنا في الأخير إلى توضيح اتجاه المؤسس الدستوري و موقفه من السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر، مما يجعلنا نبحت في مدلول السلطة التنظيمية المستقلة و الكشف عن أساسها الدستوري ، لكن قبل ذلك تقتضي الضرورة إلى الخوض في مدلول التنظيم المستقل.

الفرع الأول / مفهوم التنظيم المستقل :

لدراسة هذا العنصر أهمية بالغة كونه يمثل الإطار الجوهري الذي يسمح لنا التغلغل في مفهوم السلطة التنظيمية المستقلة ، فقد اعتبرت التنظيمات في بداية الأمر كأدوات قانونية لتنفيذ التشريعات ، إلا أن هذا المفهوم سرعان ما اتخذ أبعادا أوسع منذ نهاية القرن التاسع عشر حيث تحولت من وظيفة التنفيذ إلى وظيفة التشريع وأصبح بإمكان السلطة التنفيذية سن قواعد قانونية كاملة وموازية للتشريعات البرلمانية، و بحكم أن هذه النصوص غير متصلة بقانون معين و ليست صادرة بمقتضى نص قانوني معين ، هذا ما جعلها تتمتع بالاستقلالية و التحرر لذلك يطلق عليها اسم اللوائح المستقلة¹.

و حتى تكون دراستنا أكثر دقة و وضوح توجب علينا تناول هذا المدلول من المنظور الدستوري العام ، ثم من منظور المؤسس الدستوري الجزائري ثم التطرق إلى تعريف التنظيم المستقل .

أولا / التنظيم المستقل من المنظور الدستوري العام :

لقد تعددت الاصطلاحات التي أطلقها الفقه الدستوري على التنظيمات، فالبعض يطلق عليها القرارات الإدارية التنظيمية ، و البعض يطلق عليها اسم اللوائح أو الأوامر التنظيمية² مع العلم أن هذا المصطلح لم يرى النور بمجرد الاستعمال القانوني و إنما استغرق الأمر زمنا طويلا ليكتسب مفهومه الحالي ، فقد ورد مصطلح التنظيم le règlement في

¹ كيواني قديم ، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون و مؤسسات ، كلية الحقوق 1، جامعة الجزائر، 2011-2012 ، ص 10 .

² سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة السادسة ، 1991 ص 466.

فرنسا لأول مرة في عمل رسمي خلال عهد الملك شارل التاسع سنة 1564 إلا أنه لم يكن مصنفا ضمن الهرم القانوني ، بل كان مجرد وسيلة للتعبير عن الإرادة الملكية حفاظا على ممتلكات الملك وذلك على شكل براءات ملكية¹، التي كان يصدرها للمحافظة على أملاكه و قد استمر العمل بهذا المصطلح إلى أواخر القرن 16 و حتى عهد لويس الثالث عشر ، إذ كانت جل الأعمال القانونية المصبوغة بهذه التسمية تتمثل في البراءات الملكية و بعد ذلك اتسع استعماله في نهاية النظم الفرنسية القديمة ما قبل ثورة 1789 ، إذ وجدت عشرة أعمال في عهد لويس السادس عشر تم تكييفها على أنها تنظيمات ، و كان ذلك في 01 جانفي 1786.

كما وجدت العديد من التنظيمات المتعلقة بالمجال العسكري في فرنسا كوسائل لتنفيذ القانون العسكري ما بين سنتي 1787-1788 ، بالإضافة إلى تنظيمات حددت كيفية تطبيق الأمر الصادر في جوان 1787 والذي تم بمقتضاه إنشاء الجمعيات الإقليمية و أيضا تنفيذ الأمر المتعلق بدعوة مجلس طبقات الأمة للانعقاد الصادر في 06 أوت 1788.

و قد استمر استخدام مصطلح اللائحة في معظم النظم الفرنسية السابقة ، إلى غاية قيام الثورة الفرنسية عام 1789 ، التي كانت مبنية على المبادئ الديمقراطية لتجري تغييرا كليا في نظام الحكم في فرنسا وتقضي على السلطة المطلقة للملوك فأفرزت مبدأ سيادة الأمة الذي خرج عن دائرة الاعتقادات و المبادئ الفلسفية و أضحي مجسدا بشكل قانوني و دستوري من خلال إعلان حقوق الإنسان و المواطن في الدساتير الفرنسية المتعاقبة بل و انتقل بفعل تفاعل الحضارات إلى دساتير أوروبية أخرى، بالإضافة إلى إرساء مبدأ الفصل بين السلطات .

و بهذا فقد أرست هذه الثورة مبادئ كان لها أثرا كبيرا في بناء الفكر القانوني، إلا أن

¹ سعاد بن سرية ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص 141.

هذه التدابير بقيت محددة النطاق ، طالما أن دور السلطة التنفيذية في المجال التنظيمي محدد بتنفيذ القوانين فحسب ، و بذلك لم يكن بوسعها إملاء قواعد قانونية بصفة مستقلة لان القول بذلك يعني خرق مبدأ الفصل بين السلطات ¹.

و عليه و إلى غاية صدور الدستور الفرنسي سنة 1958 الساري النفاذ ، لم يكن هناك نص صريح في الدساتير التي تعاقبت إبان تلك المرحلة على حق السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة باستثناء نص واحد يتمتع بالقوة الدستورية صدر في 03 ماي 1854 و الذي يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تنظيمية عامة في شؤون المستعمرات .

فقد نص دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 في مادته (03) الثالثة على أن رئيس الجمهورية يسهر على القوانين و يؤمن تنفيذها ثم تفسيرها بموجب العرف الدستوري² (لغياب النص الدستوري)، على أنه يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية و بمقتضى سلطاته الذاتية التي يتمتع بها نتيجة لصفته تلك يحق له اتخاذ كافة إجراءات الضبط الإداري التي تطبق في جميع الأحوال تطبيقا عاما في جميع أنحاء الدولة .

¹ إن مبدأ الفصل بين السلطات يدل على كيفية توزيع وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف تتولاها هيئات مختلفة و مستقلة عن بعضها البعض وهي : وظيفة تشريعية لوضع القوانين و وظيفة تنفيذية لتنفيذ هذه القوانين و وظيفة قضائية مهمتها الفصل في المنازعات ، وليس المقصود من هذا المبدأ ان تستقل كل هيئة عن الأخرى إنما المقصود من هذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدولة و تجميعها في يد هيئة واحدة ، بل توزيعها على هيئات منفصلة بحيث لا يمنع هذا التوزيع من تعاون كل هيئة مع الأخرى ، وعلى حسب قول الفقيه مونتيسكيو : من اجل الوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب ان يكون النظام قائما على أساس ان السلطة تحد السلطة، نقلا عن نزيه رعد ، الأنظمة السياسية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2012 ، ص 113، 114.

² العرف الدستوري، La Coutume Constitutionnelle ، " هو مجموعة من القواعد الناشئة عن العادات و التقاليد و السوابق ، لكن في ظل دستور مكتوب ، ويكون لهذه القواعد دورا مفسرا أو مكملا أو معدلا لأحكام الدستور ، فهو إذن يوجد في بلاد الدساتير المكتوبة بجوار الوثائق الدستورية " ، فهو عبارة عن : " عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية ، وبتواتر العمل بها تصبح ملزمة قانونا "، نقلا عن قائد محمد طربوش ، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات التنظيم الجمهوري.

و بموجب تفسير المادة (03) الثالثة السالفة الذكر من دستور 1875 قام رئيس الجمهورية آنذاك بإصدار تنظيمات الضبط المتمثلة في تنظيمات عامة محورها تنظيم السيارات في الطرق العامة دون الإسناد إلى نص قانوني معين .

و بموجب حكم قضية LABONNE¹ ، أقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية هذا النوع من التنظيم ، و عليه ترسخ وجود التنظيمات المستقلة في فرنسا على الرغم من صدورها بعرف دستوري لا بنص قانوني، وبهذا بدأ نطاق التنظيمات المستقلة يتسع و يتحرر عن نطاق تطبيق و تنفيذ القوانين منذ أواخر القرن الثامن عشر، و في عهد الجمهورية الرابعة أي إبان دستور 1946 الفرنسي تواصل ظهور التنظيمات المستقلة باستمرار من خلال تنظيمات الضبط و تنظيمات المرافق العمومية و التي كان مجلس الدولة الفرنسي يؤكد على مشروعيتها، وقد استمر هذا الوضع إلى غاية صدور دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958 الذي تبنى نظام سياسي جديد يختلف عن النظام السابق، فبعد سيادة النظام البرلماني التقليدي طوال عهد الجمهوريتين الثالثة و الرابعة عمل الدستور الجديد على ترجيح كفة تطور النظام لصالح السلطة التنفيذية بسبب ضعفها خاصة في عهد الجمهورية الرابعة مما اثر سلبا على الحياة السياسية بأكملها ، فقد نص هذا الدستور صراحة بموجب كل من المادتين 21 و المادة 37² ، على السلطة التنظيمية المستقلة.

و عليه عمد الدستور الفرنسي لسنة 1958 إلى تقوية السلطة التنفيذية ، على حساب السلطة التشريعية حتى في ميدانها الأصيل (التشريع) أي عقلنة العمل البرلماني ، مما أدى إلى تعثر العلاقة بين القانون و اللائحة ، فبعد أن كانت القاعدة التقليدية تقرر الاختصاص المطلق للبرلمان في مجال الوظيفة التشريعية و الاختصاص المحدد باللائحة قلب الدستور الجديد 1958 هذه القاعدة حيث انكمش نطاق القانون و انطلق نطاق اللائحة ، فأصبح

¹ حكم القضية صادر بتاريخ 08 أوت 1919 عن مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة التنظيم الذي أصدره رئيس الجمهورية سنة 1899 و الخاص بتنظيم السيارات في الطرق العامة.

² Dominique Chagnollaude de Sabouret ,Droit constitutionnel contemporain, La Constitution de la 8^e République, 7^e édition ,2015, Dalloz, p 323.

المجال التشريعي محدد على سبيل الحصر ، بحيث لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات بمقتضى المادة 34 من الدستور الفرنسي ، وفي المقابل يصدر رئيس الجمهورية تشريعات موازية في باقي المسائل بمقتضى تدابير يطلق عليها اللوائح المستقلة¹.

و بهذا يكون نطاق اللائحة و القانون في ظل الدستور الجديد قد كشف عن تغير مدلول الديمقراطية التقليدية القائمة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث أصبح رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع و أصبح اختصاص البرلمان محدد على سبيل الحصر، بمعنى تحول السلطة التنفيذية إلى مشرع أصلي وأصيل و بالموازاة تقليص دور البرلمان وتحويله إلى مشرع استثنائي ، و هكذا نطاق اللائحة يتسع بعض الشيء و يتحرر تدريجيا عن نطاق تنفيذ القوانين متخذا أشكالاً مختلفة و متباينة .

ف نجد بعض اللوائح قد تحررت من تبعية القانون و هي اللوائح المستقلة من اختصاص رئيس الجمهورية، و صنف آخر من اللوائح مازال مرتبط بالقانون و هي اللوائح التنفيذية بحيث يتعين عليها ألا تخالفه أو تخرج عن أحكامه.

وعليه يمكن القول بأن التنظيم أو اللائحة le règlement تمثل تشريعا حكوميا محضا فهي تشكل عملا إداريا طبقا للمعيار العضوي ، وكذا عملا تشريعا طبقا للمعيار الموضوعي ، لأنها تحوي على قواعد قانونية عامة ومجردة مثلها مثل القوانين العادية وبهذا أصبحت تشكل احد مصادر البناء القانوني في الدولة² ، لذا يتعين على السلطات العامة في الدولة احترامها و ضمان تطبيقها .

¹ رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، 2005-2006، ص401.

² رابحي أحسن ، نفس المرجع، ص 401 .

و نخلص بالقول أن دستور 1958 أسس نظاما سياسيا متميزا بتقييده سلطة البرلمان التي كانت مطلقة في ظل الأنظمة السياسية السائدة من قبل من خلال تحديد المسائل و الموضوعات التي بإمكانه التشريع فيها على سبيل الحصر، و جعل ما يخرج عنها من اختصاص السلطة التنظيمية Pouvoir Réglementaire حتى يميزه عن السلطة التشريعية التي يختص البرلمان بممارستها ، و بهذا تعد السلطة التنظيمية المستقلة وأيدة سلسلة من الأحداث جعلتها على الشكل الذي هي عليه اليوم ، إذ أصبحت تمكن رئيس الجمهورية من الاستئثار بمجال تنظيمي مستقل و واسع و غير محدد .

و إن كانت السلطة التنظيمية المستقلة قد أخذت هذا الحيز الزمني الكبير و اتبعت خطوات هذا المسار التاريخي الطويل كي تبرز بشكل رسمي و صريح في النظام الدستوري لفرنسا ، فانه في الجزائر المستقلة تم ذلك دون أي عناء يذكر ، لان جميع الدساتير الجزائرية التي تعاقبت بعد استرداد السيادة الوطنية أقرت وبشكل صريح بالسلطة التنظيمية المستقلة¹ ،

إلا أن المتتبع للتطور الدستوري يلاحظ أن مصطلح التنظيم le règlement لم يظهر للعلن بمجرد التوظيف القانوني له ، و إنما استغرق الأمر زمنا ليكتسب مفهومه الحالي أو المعاصر كما اشرنا سابقا .

و عليه السلطة التنظيمية من ابتكار النظام السياسي الفرنسي باعتبارها "سلطة ذات استقلالية" ، وبذلك نال المؤسس الدستوري الفرنسي من هيمنة البرلمان فأصبحت الهيئة التنفيذية تنازعه فيما له من اختصاصات تشريعية.

ثانيا / مفهوم التنظيم المستقل من المنظور الدستوري الجزائري :

الملاحظ في النظام الدستوري الجزائري يثير الغرابة لأنه لم يراعي أصول الاختصاص التنظيمي التي تعود أساسا إلى مجال القانون ، هذا ما أدى إلى تضخم سلطة رئيس

¹ لقد تواتر الفقه الدستوري على تسمية هذه السلطة بالسلطة التنظيمية المستقلة على اعتبار أنها تعمل بشكل مستقل و متحرر عن السلطة التشريعية للبرلمان.

الجمهورية في الاضطلاع بهذا الاختصاص التنظيمي عن طريق التنظيمات المستقلة فتوسعت بذلك الدائرة التشريعية للرئيس¹.

حيث يتميز النظام الدستوري الجزائري بتوسيع مجال معايير الدعم الرئاسي بحيث يسعى المشرع في هذا السياق للبحث عن معايير جديدة للدعم على مستوى الجهاز التنفيذي الذي يعتبر رئيس الجمهورية رأسه المدبر خاصة منها السلطة التنظيمية المستقلة التي طبقت على امتدادها الواسع بشكل جعلها تسلب البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي ميدانه التشريعي الذي تقلص إلى درجة كبيرة، وعليه تطور اللائحة أو التنظيم أدى إلى تحول البرلمان إلى مشرع استثنائي ، و باتساعها تحررت شيئاً فشيئاً من سيطرة النطاق أو المجال التنفيذي للقوانين ، فأخذت أشكالاً متعددة تصنف ضمن صنفين " تنظيمات مستقلة متحررة من سيطرة القانون " و " تنظيمات أو لوائح تنفيذية "2.

يعد الدستور الوثيقة الأساسية التي تتولى تنظيم السلطات العامة في الدولة فمن هذه الزاوية هو يمثل صاحب التوزيع السياسي الفني ، و لعل من أدق المهام المسندة إليه في هذا الصدد تتعلق بتحديد و بتوزيع الاختصاصات المعيارية les compétences normative بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و الملاحظ أن غالبية الدساتير المعاصرة، كثيرا ما تتدخل لتحديد مجال تطبيق كل من القانون و اللائحة المستقلة ، و هي في سبيل ذلك تتبنى إحدى الطريقتين :

الطريقة الأولى / و هي الطريقة التقليدية :

و تتجسد في حصر و تحديد مجال وموضوعات السلطة اللائحية المستقلة على سبيل الحصر ، و ترك موضوعات و مسائل القانون بدون حصر أو تحديد عملا بالقاعدة الدستورية القائمة على أساس أن القانون يمثل الإرادة العامة التي تسود و تسمو على كافة الأعمال و السلطات العامة في الدولة ، و من بين الدول التي اعتمدت على هذه الطريقة

¹ عبد الله بوقفه ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة، 2009 ، ص 326.

² سعاد بن سريّة ، المرجع السابق ، ص142.

نذكر على سبيل المثال الدساتير السابقة عن الدستور الفرنسي لعام 1958¹ ، و الدستور المصري لعام 1971 ، والدستور الجزائري لعام 1963 .

الطريقة الثانية / و هي الطريقة الحديثة :

و تتمحور الطريقة الحديثة في تحديد السلطة التنظيمية المستقلة وعلاقتها بالقانون، عن طريق تحديد وحصر الموضوعات و المسائل الداخلة في مجال القانون على سبيل التعداد و الحصر، و خارج هذا المجال يندرج في إطار السلطة التنظيمية المستقلة، و هكذا نكون أمام اختصاص مغلق من زاوية مجال التشريع و اختصاص مفتوح و واسع إلى ما لا نهاية من زاوية المجال المقابل.

و لعل الدستور الفرنسي لسنة 1958 هو أول من إبتدع هذا المنهج، قبل أن يتم تعميم تطبيقه بشكل واسع في صنف كبير من الدساتير المعاصرة²، كل هذه العناصر توحى بأن تحديد فصل الأمور بشأن مكانة السلطة التنظيمية.

و قد تبنت الجزائر في جل دساتيرها هذا المنهج ، أي الفصل بين المجال التشريعي و المجال التنظيمي من خلال تحديد المواد المحجوزة للقانون و ترك البقية للتنظيم ، ما عدا دستور 1963 الذي ترك المجال مفتوح من الجهتين التشريعية و التنظيمية ، كما أن جل الدساتير الجزائرية أجمعت على التمييز بين " شكلي " هذه اللوائح أو التنظيمات على النحو الذي تبنته الأنظمة المقارنة، فاعتبرت الأولى مستقلة ، أما الثانية فهي تطبيقية أو تنفيذية بالنسبة للتشريعات العامة.

فيما يتعلق باللوائح المستقلة فهي تلك التنظيمات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية دون غيره ، بصورة يعالج فيها مواضيع مستقلة و خارجة عن مسألة تنظيم و تنفيذ القوانين ، كما أن تنفيذها يندرج خارج المجال المخصص للقانون¹.

¹ أ دحيم محمد الطاهر ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية

العامة ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 32 .

² رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 404 .

أما فيما يتعلق باللوائح التنفيذية :

فهي تلك التنظيمات التي ترتبط بتنفيذ أو تطبيق نص تشريعي، و هذه الصلاحية تعود إلى رئيس الحكومة طبقا للدساتير الليبرالية الجزائرية التي تبنت ازدواجية السلطة التنفيذية. على خلاف الدساتير الاشتراكية الجزائرية التي منحت هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية بسبب وحدة السلطة التنفيذية، و بذلك جعلته يحتكر الاختصاصين التنظيمي و التنفيذي معا.

و نظرا لأهمية السلطة التنظيمية المستقلة و دورها في عملية وضع القواعد العامة و المجردة فان المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل تنظيمها من أول دستور عرفته الجزائر إلى غاية اليوم .

1 / التنظيم المستقل في دستور 1963 :

لقد أسند المؤسس الدستوري في دستور 1963 سلطة التشريع إلى المجلس الوطني² ليصبح بذلك مجال التشريع مطلقا و مجال التنظيم مقيدا ، و بهذا يكون المؤسس الدستوري في دستور 1963 أخذ بالقاعدة التقليدية في تعداد مواضع السلطة التنظيمية على سبيل الحصر مع إبقاء جميع المجالات الأخرى الخارجة عن المجال التنظيمي مجالات مخصصة للقانون و تفيد هذه القاعدة التقليدية اتساع مجال القانون في مقابل تضيق مجال التنظيم غير أن عجز المجلس الوطني عن أداء مهامه لأسباب مختلفة " تأجيل لشغال اللجان لغياب أعضائها فاستولت الحكومة على مجال التشريع طبقا للمادة 53 من لدستور 1963 التي تنص على ما يلي : " تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية " و المادة 59 في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية... " ، لكن المثير للنقاش أن المادة 58 من دستور 1963

¹ بن نملة صليحة ، مرونة السلطة التنظيمية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2002، ص 91 .

² راجع نص المادة 27 و نص المادة 28 من دستور 1963 .

نصت على حق رئيس الجمهورية في طلب التفويض من المجلس الوطني لإصدار تدابير ذات صبغة تشريعية تسمى بالأوامر التشريعية لمدة محددة في حين لم يحدد لنا المؤسس الدستوري في دستور 1963 مجال كل من التنظيم و التشريع ، أي لا يوجد ما يميز الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية عن الاختصاص التشريعي البرلماني مما شكل تداخلا وظيفيا حقيقيا ، كما تؤكد المادة 58 على تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية من خلال مشاركته للمجلس الوطني عملية التشريع

2 / التنظيم المستقل في ظل دستور 1976 :

لقد أكدت المادة 104 من دستور 1976¹ ، على أحادية السلطة التنفيذية فقد نصت على : " يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية و هو رئيس الدولة ". و قد قام المؤسس الدستوري في دستور 1976 بتحديد مجال القانون على سبيل الحصر في نص المادة 151 منه، و بالتالي الفصل بين المجالين التشريعي و التنظيمي ممكنا طالما انه من السهل معرفة الامتداد الموضوعي للقانون على عكس دستور 1963. كما تؤكد المادة 111 من دستور 1976 في فقرتها العاشرة 10 و الحادية عشر 11 على : " يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية و يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات "، كما يمكن لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 112 و المادة 113 أن يعين نائبا له أو أكثر كما يعين وزيرا أول حيث يمارس الوظيفة بقيادة رئيس الجمهورية حسب نص المادة 114 ، و يكون الوزير الأول و أعضاء الحكومة مسئولون أثناء ممارسة مهامهم أمام رئيس الجمهورية.

لقد اتجه النظام الجزائري في دستور 1976 نحو النظام الرئاسي حيث تم استبدال السلطات بالوظائف¹ ، ومنها الوظيفة السياسية يمارسها الحزب الواحد و الوظيفة التشريعية يمارسها المجلس الشعبي الوطني

¹ دستور 1976 الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 ، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 94 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .

و نظرا لكون رئيس الجمهورية أمينا عاما للحزب وهو مجسد السلطة التنفيذية و يقدم مشاريع القوانين إلى المجلس الشعبي الذي يصادق عليها ثم يصدرها بمراسيم رئاسية فالنظام السياسي في هذه المرحلة كان شموليا رئاسيا و لا اثر لمبدأ الفصل بين السلطات² .

3 / التنظيم المستقل في ظل دستور 1989 :

لقد تبني المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 أهم المبادئ الديمقراطية و على رأسها التعددية الحزبية ، الرقابة على دستورية القوانين كذا الفصل بين السلطات من خلال إسناد، كل وظيفة للسلطة المخولة لها أصلا ، و تم استحداث منصب رئيس الحكومة في ظل تبني مبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية حيث أعيد تنظيم السلطة التنفيذية .

فقد حددت المادة 115 من دستور 1989 المواضيع المدرجة ضمن مجال القانون و الظاهر أنها جاءت مطابقة لنص المادة 151 من دستور 1976 باستثناء بعض التعديلات الطفيفة ، أما السلطة التنظيمية فقد كانت موزعة بين مسؤولي السلطة التنفيذية فرئيس الجمهورية يعالج المسائل غير المخصصة للقانون عن طريق إصدار مراسيم رئاسية أما رئيس الحكومة يصدر مراسيم تنفيذية من اجل تطبيق التشريعات طبقا لنص المادة 116³ .

¹ صالح بلحاج المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 ، ص 109 .

² كيواني قديم ، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008 بحث لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون المؤسسات ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ان 2011-2012، ص 05 .

³ تنص المادة 116 من دستور 1989 الجزائري ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989 ، على ما يلي : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة " .

4 / التنظيم المستقل في ظل دستور 1996 المعدل و المتمم :

إن دستور 1996 لم يملئ تغييرات بارزة مقارنة مع سابقه فقد احتفظ بنفس المبدأ من حيث تحديد و حصر المواد التشريعية¹ و ترك الباقي للسلطة التنظيمية الرئاسية² ، غير أن التعديل الدستوري في 2008 قد شمل تنظيم السلطة التنفيذية بفرعها رئيس الجمهورية و الوزير الأول وتتمثل المسألة الأولى في تحديد المهمة الرئاسية و المسألة الثانية تتمثل في العلاقة بين رئيس الجمهورية و الوزير الأول ، أي تم إلغاء وظيفة رئيس الحكومة و عوضها بالوزير الأول ، كما ألغيت هيئة مجلس الحكومة و أصبح للحكومة اجتماعات ليس للوزير الأول صلاحية دستورية لرئاستها إلا بتفويض من رئيس الجمهورية³ طبقا للفقرة السادسة 06 من المادة 77 من دستور 1996 .

أما من حيث المسؤولية لم يحصل تغيير فالوزير الأول مسؤول أمام رئيس الجمهورية عن طريق التعيين و العزل ، كما انه مسؤول أمام المجلس الشعبي الوطني مسؤولية يمكن أن تحرك بالإجراءات المنصوص عليها في الدستور⁴ .

5 / التنظيم المستقل في ظل التعديل الدستوري 2016 :

لم يحدث التعديل الدستوري في 2016 أي تغييرات فيما يخص مجال السلطة التنظيمية فقد نصت المادة 143 من الدستور على ما يلي: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون
يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول "

¹ راجع المادة 122 من دستور 1996 .

² راجع المادة 125 من دستور 1996 .

³ تنص الفقرة 06 من المادة 77 من دستور 1996 المعدل و المتمم على ما يلي : " يمكن رئيس الجمهورية ان يفوض جزء من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور " .

⁴ سعيد بو شعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ص 169 .

و تجدر الإشارة إلى انه تم إلغاء الفقرة السادسة 06 التي كانت في المادة 77 من دستور 1996 من نص المادة 91 من دستور 2016 مما يوحي إلى إلغاء إمكانية رئاسة الوزير الأول لاجتماعات الحكومة ، إلا ان المادة 193¹ من التعديل الدستوري 2016 تنص في فقرتها الثانية على أن الوزير الأول هو من ينسق عمل الحكومة.

ثالثا / تعريف التنظيم المستقل :

إن فكرة اللوائح التنظيمية التي تصطلح بها السلطة التنفيذية حاليا نتاج تطور تاريخي اكسبها مكانة متميزة عن باقي التصرفات و التدابير التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تندرج في إطار المجال التنفيذي .

و لقد عرف التنظيم أو التنظيمات عدة تعاريف منها:

عرف الفقيه لافروف Lavroff اللائحة le règlement أنها " تشريعا حكوميا محضا فهي تشكل عملا إداريا طبقا للمعيار العضوي وكذا تشريعا طبقا للمعيار الموضوعي لأنها تحوي قواعد عامة ومجردة شأنها شأن القوانين العادية ون ثم فهي تشكل احد مصادر البناء القانوني للدولة"².

و عرف الفقيه PIERRE PACTET³ التنظيم : " بأنه يمكن تعريف التنظيم على أنه عمل انفرادي " un acte unilatéral " صادر بالإرادة المنفردة عن السلطات التنفيذية أو السلطات الإدارية ، ذو طابع تنفيذي و يحتوي على أحكام أو قواعد عامة و مجردة " أي أنها غير محددة للأشخاص المخاطبين بأحكامها و هذه الخاصية تمثل القاعدة القانونية⁴.

¹ تنص المادة 93 من دستور 2016 في فقرتها الثانية 02 على ما يلي : " ينسق الوزير الأول عمل الحكومة ، التي تقابل المادة 77 من دستور 1996 مع بعض التعديلات .

² Sur ce point voir ,Lavroff (D.G), le système politique Français de la V république , Dalloz ,Paris , 1975, p 489.

³ Pierre Pactet , Les Institutions politiques (droit constitutionnelle) , paris ,Armand colin,17^e édition , 1998, p

555. « LE REGLEMENT PEUT ETRE DEFINI COMME UN ACTE PRIS UNILATERALEMENT PAR DES AUTORITES EXECUTIVE OU ADMINISTRATIVES .PRESENTANT UN CARACTERE EXECUTOIR ET COMPORTANT DES DISPOSITION A PORTE GENERALE ET IMPERSONNELLEN » .

⁴ Pierre Pactet , Les Institutions politiques (droit constitutionnelle) ,Op,cit,p556.

و عليه نستنتج بأن التنظيمات من خلال التعاريف السابقة أنه تم ربطها بتعريف القاعدة القانونية ، باعتبار إمكانية تعريفها استنادا إلى نفس المعايير الشكلية و الموضوعية لتعريف هذه الأخيرة ومن هنا تمثل التنظيمات " التشريعات الفرعية أو الثانوية التي تصدر من الجهات أو السلطات التنفيذية وذلك عن طريق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة أو في صورة تفويض من السلطة الأصلية ، أو في شكل تنفيذ للقوانين العادية الصادرة من السلطة المختصة لسن اللائحة التنظيمية ، وذلك لتميزها عن الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية الصادرة عن الإدارة أو السلطة المختصة بالإضافة إلى صفة العمومية التي تتميز بها التنظيمات ¹.

و الملاحظ هو تعدد المصطلحات الفقهية التي أطلقت على التنظيمات فمنه من أطلق عليها مصطلح "اللوائح" و منه من اعتبرها قرارات انفرادية إدارية ضمنية مثل Pierre Pacte ² الذي قدم ملاحظة هامة وهو بصدد تحديد مدلول التنظيمات مفادها أن دستور 1958 الفرنسي لم يحدد بصفة دقيقة تعريف التنظيم ، وهي القاعدة المعاكسة بالنسبة لتعريف التشريع ، وقد أضاف انه بخصوص هذه المسألة يجب عدم نسيان اعتبار القانون موضع نفاذ من طرف رئيس الجمهورية الذي يدخله حيز النفاذ عن طريق "الإصدار" وذلك قبل أن يكون موضع نشر في الجريدة الرسمية لكن التنظيمات وبكل بساطة تكون محل إشهار أو نشر في الجريدة الرسمية دون أن تكون موضع إدخالها حيز النفاذ من طرف سلطة أخرى و نشرها كما يمكن أن يتنوع حسب نوع التنظيمية ، و هذه نقطة تفوق تسجل لصالح التنظيمية على حساب القانون ³.

كما عرف التنظيم من قبل الفقيه BERNARD CHANTEBOUT انه :

« LES REGLEMENTS SONT LES MESURES DE PORTEE GENERALE ARRETEES PAR UNE AUTORITE GOUVERNEMENTAL OU

¹ سعاد بن سرية ، المرجع السابق ، ص 143 .

² رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 399.

³ Pierre Pactet, Ibid. ,p556.

ADMINISTRATIVE, ILS DOIVENT ETRE CONFORMES AUX LOIS ET AUX PRINCIPES GENERAUX DE DROIT , LEUR ETUDE RELEVE DU DROIT ADMINISTRATIF QUI OPPOSE LE TERME DE règlement A CELEUI D ACTE INDIVIDUEL »¹

و قد عرف التنظيم بأنه :

« LE REGLEMENT ETAIT UNE REGLE DE DROIT DE PORTEE GENERALE EDICTEE PAR UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE EN DEHORS DE LA FONCTION LEGISLATIVE .CETTE AUTORITE NE PARTICIPAIT PAS A LEXERCICE DE LA SOUVERAINETE »²

و لتوضيح مدلول السلطة التنظيمية أكثر توجب علينا الخوض في مفهومها و تعريفها و ذكر خصائصها ثم التطرق إلى أنواع السلطة التنظيمية في الفرع الثاني من هذا المطلب

الفرع الثاني/ مفهوم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية :

إن السلطة التنظيمية هي السلطة التي تمارسها بعض السلطات الإدارية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول) و التي تتمثل في إصدار قواعد قانونية عامة و مجردة في شكل قرارات إدارية و تنطبق على جميع الأفراد، و تعتبر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي الاختصاص الأساسي للسلطة التنفيذية³.

تحمل السلطة التنظيمية احد المظهرين ، يتمثل الأول في المظهر الإداري و حينها نكون بصدد سلطة تنفيذية لقواعد تحدد شروط و كفاءات ممارستها ، والثاني يتمثل في المظهر السيادي ذو قيمة أساسية مستمدة من الدستور و منفصلة عن التشريع ، ومن ثمة نكون بصدد سلطة تنظيمية مستقلة⁴.

¹ Bernard Chantebout, Droit constitutionnel et science politiques , paris, Armand Colin, 15^e édition,1998,p 620.

² كيواني قديم ، المرجع السابق ، ص 11.

³ طاهر حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 54

⁴ سعيد بوشعير النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 ، السلطة التنفيذية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013 ، ص 90 .

فمن خلال استقراء نص المادة 99 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2016¹ ، يتبين لنا أن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية ذات المظهر التنفيذي لنص تشريعي يسنه البرلمان أو تنظيمي مستقل يتخذه رئيس الجمهورية شريطة أخذ موافقة رئيس الجمهورية على ذلك ، أما السلطة التنظيمية المستقلة عن التشريع و التي تستمد أساسها و مصدرها من الدستور مباشرة فينفرد بها رئيس الجمهورية و التي تعتبر المظهر الثاني للسلطة التنظيمية بحيث يتولى رئيس الجمهورية تنظيم ما يخرج عن اختصاص المشرع ، وهو ميدان واسع لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار القيود المفروضة على المشرع و المتمثلة في تحديد اختصاصه على سبيل الحصر و يسمى هذا النوع بالتنظيم المستقل أو اللوائح المستقلة و هو محور دراستنا و الذي يعد من وحي دستور 1958 الفرنسي

و لتبيان مفهوم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أكثر سنتطرق إلى تعريف السلطة التنظيمية ثم نتطرق إلى خصائص وعناصر السلطة التنظيمية

أولا / تعريف السلطة التنظيمية المستقلة :

عرف الفقه العربي السلطة التنظيمية المستقلة عدة تعاريف منها: " أنها تلك السلطة التي تمارس عن طريق المراسيم " أو " على أنها " ذلك الاختصاص الحصري في اتخاذ

¹ كانت المادة 02/85 و 03 في دستور 1996 المعدل و المتمم تنص على : " يمارس الوزير الأول ، زيادة على السلطات التي حولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، الصلاحيات الآتية :
يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية
يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات

يوقع المراسيم التنفيذية ، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك ... " ، و الني حلت محلها المادة 02/ 99 و 04 في آخر تعديل دستوري في 2016 ، إلا ان المؤسس الدستوري في نص المادة 85 في الفقرة 03 كان يشترط موافقة رئيس الجمهورية المسبقة عند توقيع الوزير الأول للمرسوم التنفيذي أما في المادة 99 في الفقرة 04 التي حلت محل الفقرة 03 لم يشر إلى ذلك الشرط فأصبح نص هذه الفقرة كالتالي : يوقع المراسيم التنفيذية . و بالتالي تحرر الوزير الأول من هذا الشرط كما كان سابقا في دستور 1996 قبل تعديل 2008.

تنظيمات قائمة بذاتها هدفها ليس تطبيق القواعد القانونية الموجودة ، و إنما هدفها إنشاء قواعد قانونية غير موجودة "1.

وعلى أنها : " سلطة إصدار قواعد تنظيمية عامة أي قواعد عامة و مجردة " و أنها : " اختصاص الحكومة بوضع أنظمة تتضمن قواعد عامة و مجردة كالتشريع البرلماني " كما تم تعريفها أيضا على أنها تلك " السلطة الممنوحة للإدارة بمقتضى القواعد الدستورية ، بإصدار قرارات إدارية ملزمة تتصف بالعمومية و التجريد و عدم الشخصية " 2 أما الفقه الجزائري فقد سعى جاهدا وبشكل فعال في محاولته لوضع تعريف يحدد السلطة التنظيمية عموما و للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية خصوصا ، فقد عرف البعض السلطة التنظيمية على أنها : " اختصاص تقوم به هيئات السلطة التنفيذية ، و هو يتمثل في سن قواعد عامة و مجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية عن تلك القوانين التي يصدرها البرلمان "

و يقصد بها أيضا : " أنها الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) بسن قواعد قانونية عامة و مجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، فالاختلاف بين السلطة التنظيمية و السلطة التشريعية إنما ينبني على أساس المعيار الشكلي - العضوي .

فالسلطة التنظيمية موكلة لبعض هيئات و أجهزة الإدارة العامة بينما السلطة التشريعية تسند أصلا للهيئة التشريعية (البرلمان)3.

¹ عادل نوادي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون دستوري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2013 ، ص 2 .

² بن دحو نور الدين ، السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان 2016/2015 ، ص 21 .

³ محمد صغير بعلي ، القانون الإداري، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2013 ،

و طبقا لنص للمادة 125 من دستور 1996 فان رئيس الجمهورية يتمتع بممارسة السلطة التنظيمية المتعلقة بتنظيم وتسيير نشاط الإدارة العامة ، بموجب ما يصدره من مراسيم رئاسية ، فالسلطة التنظيمية الرئاسية المستقلة تم تحديدها بطريقة سلبية ، مما يجعل مجالها واسعا يطال كافة الميادين و الشؤون باستثناء مجال القانون المحدد أساسا بموجب المادتين 122 و 123¹، من الدستور كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية .

و يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ، في الواقع بموجب التوقيع على مراسيم رئاسية طبقا للفقرة 08 من المادة 77² ، من دستور 1996 المعدل و المتمم .

و عرفها البعض على أنها : " صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات ذات طابع تنظيمي في شكل مراسيم رئاسية مثلا " ³.

أو " صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات تنظيمية في شكل مراسيم " أو " تولي رئيس الجمهورية تنظيم تلك المجالات غير المسندة دستوريا للبرلمان بواسطة المراسيم الرئاسية " كما تعرف كذلك على أنها " صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات تنظيمية في شكل مراسيم " ⁴.

و عرفت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية على أنها " تلك الصلاحية القانونية الأصلية التي يختص رئيس الجمهورية بممارستها منفردا في شكل مراسيم رئاسية تتضمن قواعد عامة و مجردة ، و التي يخول له بموجبها تنظيم تلك المسائل غير المخصصة دستوريا للقانون " .

فهي سلطة دستورية ممنوحة لرئيس الجمهورية يصدر بمقتضاها تنظيمات مستقلة تنظم المسائل و الميادين غير المخصصة للقانون.

¹ انظر المادة 140 و المادة 141 من التعديل الأخير للدستور في 06 مارس 2016 .

² أصبحت الفقرة 06 من المادة 91 من التعديل الأخير للدستور 2016

³ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجسور، المحمدية ، 2007 ، ص196.

⁴ قصير مزياني فريدة ، مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة عمار قرفي، باتنة ، 2001، ص154.

و عليه تعرف اللوائح التنظيمية بالقرارات الإدارية التنظيمية والتي تصدر عن السلطة التنفيذية وفقا لقواعد الدستور وتنظم قواعد قانونية عامة و مجردة مؤدية إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة كما تعرف النصوص التنظيمية أو القرارات التنظيمية العامة بأنها فئة من القرارات الإدارية العامة و تتضمن قواعد عامة و موضوعية و مجردة تتعلق بجملة من الحالات و المراكز القانونية و الأفراد غير المحددين بذواتهم و وظيفتها خلق مركز أو تعديل أو إلغاء الحالات و المراكز القانونية العامة¹.

إلا أن التنظيم و إن كان قرارا إداريا يتضمن قاعدة عامة ومجردة فلا يتعلق الأمر بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات ، و إنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها و شروطها فالقرارات التنظيمية تعتبر قوانين من الناحية المادية أو الموضوعية لذلك فهي قريبة من القانون مع الفروق من الناحية الشكلية، المادية و العضوية².

كما عرفها البعض بأنها قواعد عامة ومجردة لا تنطبق على أشخاص بذواتهم و إنما بصفاتهم أي تطبق على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفات المحددة بها وعلى الوقائع التي تتوفر فيها الشروط و الأوصاف الواردة بها .

و عليه تعتبر اللوائح التنظيمية تبعا للمعيار الشكلي أعمالا إدارية ، وأعمالا تشريعية على أساس المعيار الموضوعي كونها تتضمن قواعد عامة لذلك تعتبر اللوائح التنظيمية عنصرا من عناصر البناء القانوني في الدولة لان فكرة اللوائح التنظيمية التي تصطلح بها السلطة التنفيذية حاليا نتاج تطور تاريخي و هذا الأخير اكسبها مكانة متميزة عن باقي التصرفات و التدابير التي تصدرها السلطة التنفيذية و التي تندرج في إطار المجال التنفيذي. و مما سبق يمكن تعريف التنظيمات المستقلة بأنها " تلك اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية على شكل مراسيم رئاسية لا تخضع لأي شرط أو قيد مع ضرورة احترامها

¹ ادحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص36 .

² بن نملة صليحة ، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر ،بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية ،جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، 2001 ، ص5 .

للمبادئ الدستورية ، و تصدر مستقلة عن أي تشريع ، كما أنها تبقى مستقلة من حيث التدابير المتعلقة بها سواء كمبادئ أو كتفويض مادامت تعتبر مستقلة متميزة عن القانون أو التشريع¹.

إن هذه التنظيمات المستقلة تعد من الناحية العضوية لائحة تنظيمية صادرة عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية هذه الأخيرة تترجم من خلال إصدار تنظيمات مستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون و بالتالي يعد رئيس الجمهورية المؤسسة الوحيدة المخولة دستوريا لإصدار التنظيمات المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون و هو ما يشكل الجانب العضوي للتعريف ، أما بالنسبة للجانب الموضوعي لتعريف التنظيمات المستقلة فإنه يقوم على اعتبار أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة²، على أي فرض يشملها ، كما انه يسري على كل واقعة تظهر فيها أوصاف الفرض³.

لذا المعيار العضوي عكس المعيار الموضوعي لان هذا الأخير يعد نقطة تلاقي بين التنظيمات المستقلة و القانون ، إذ أن كلاهما يتضمن قواعد عامة و مجردة ومن خلال هذا المفهوم المادي تعد التنظيمات المستقلة تشريعا ، إلا انه يطلق عليها اسم التشريعات الفرعية لتمييزها عن التشريع العادي أو القانون .

و بالرجوع إلى نص المادة 125 في الفقرة الأولى من دستور 1996 التي أقرت الاختصاص التنظيمي المستقل لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون ، أين عمد المؤسس الدستوري إلى حصر مجال هذا الأخير و وسع من مجال التنظيمات المستقلة فأصبح رئيس الجمهورية صاحب الولاية العامة في إنشاء القواعد العامة و المجردة في النظام الدستوري الجزائري ، لكن لا يمكن الاعتماد في تعريف التنظيمات على إحدى

¹ سعاد بن سرية ، المرجع السابق ، ص 155 .

² مهند صالح الطراونة ، العلاقة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009، ص 138 .

³ محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006، ص 13 .

المعياريين العضوي أو الموضوعي بل يستوجب الأمر الجمع بين المعيارين معا لاستخلاص تعريف يشملهما معا و عليه تعرف التنظيمات المستقلة على أنها تلك " اللوائح العامة و المجردة الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية المنصوص عليها في الدستور تتضمن موضوعا مستقلا عن القانون و تستأثر بمجال واسع غير محدد ،على أن يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية.

ثانيا / خصائص السلطة التنظيمية الرئاسية :

يخول الدستور لرئيس الجمهورية ممارسة العديد من السلطات و الصلاحيات ، وفي نفس الوقت يلزمه باحترام ما خصص لكل واحدة منها من قواعد تحكمها من حيث الشروط و الإجراءات أو من حيث المجال و النطاق أو من حيث الآثار التي يمكن أن تترتب عنها بالإضافة إلى طبيعة الرقابة التي يمكن أن تخضع لها ومما لا شك فيه أن التزام رئيس الجمهورية بكل هذه القواعد يعد بمثابة ضمانه مهمة من ضمانات إرساء دولة القانون و تجسيدها ، و حتى تؤدي هذه الضمانة دورها يشترط الفقه¹ ، لتحقيق ذلك وجود تحديد واضح للسلطات و الصلاحيات أو الاختصاصات ، و منها بلا شك السلطة التنظيمية الرئاسية التي حضت لدى المؤسس الدستوري الجزائري مكان الصدارة في علاقته بالسلطات الأخرى في الدولة مما أعطى لها قوة و خصائص تميزها عن السلطات العامة و تقوية و توسيع نشاطها، و على هذا الأساس سنحاول من خلال هذه النقطة دراسة أهم الخصائص التي تتميز بها السلطة التنظيمية الرئاسية من خلال نقاط متعددة لتمييزها عن باقي سلطات الرئيس الأخرى و من خلال هذه الخصائص يمكن والوصول إلى مميزات التنظيمات المستقلة التي يمارس من خلالها الرئيس سلطته التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون ومن أهم خصائص السلطة التنظيمية ما يلي :

¹ عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، جسر للنشر و التوزيع ،

1 / سلطة رئاسية : و يقصد بها حق وسلطة استعمال قوة الأمر و النهي من طرف الرئيس الإداري الأعلى و المباشر و المختص و الواجب الطاعة و الخضوع و التبعية من طرف المرؤوس¹.

إن أهم خاصية تمتاز بها السلطة التنظيمية المستقلة ، هو أنها تعد من سلطات أو اختصاصات رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، فقد حرص المؤسس الدستوري منذ الاستقلال إلى إعطاء حق إصدار سلطة التنظيم لرئيس الجمهورية ، فقد نصت المادة 53 من دستور 1963 على ما يلي : " تمارس السلطة النظامية من طرف رئيس الجمهورية " و بهذا تجد هذه السلطة أساسها القانوني و الشرعي قائما و موجودا في نصوص أول دستور جزائري².

كما نصت المادة 11 من دستور 1976 على أن " يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية " ، كما نصت المادة 116 من دستور 1989 على " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ... " ، و نفس النص تضمنته المادة 125 من دستور 1996 ، و المادة 143 من التعديل الدستوري الأخير في 06 مارس 2016 ، بالرجوع للمادة 143 في فقرتها الأولى، نجدها حددت الجهة المختصة بممارسة هذه السلطة و المتمثلة في قائد السلطة التنفيذية و يعد هذا الاختصاص حكرا عليه و لصيقا بشخصيته .

و ربما يعد ذلك من نقاط قوة رئيس الجمهورية في منافسة البرلمان في مجال التشريع إذ لا يمكن للبرلمان أن يتدخل في هذا الاختصاص الرئاسي ، أو أن يشرع في مجاله المستقل ، أو أن يشارك في وضع التنظيمات المستقلة الصادرة بمقتضاه ، و هذا على عكس القانون الذي يستطيع رئيس الجمهورية مشاركة البرلمان في مراحل صنعه ، وفي

¹ عمار عوايدي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ، الجزائر ، ص 206.

² ادحيمين محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 49 .

المجالات و الميادين المحصورة له و ذلك عن طريق التشريع بالأوامر ، مما يجعل السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية شخصية و حكرا عليه على عكس سلطة التشريع التي يمتلكها البرلمان .

و لعل مبرر المؤسس الدستوري في جعل هذا الاختصاص حكرا على رئيس الجمهورية تعود إلى مظاهر النظام الرئاسي التي تغطي على النظام الدستوري الجزائري¹ ، فرئيس الجمهورية كما هو معلوم يستمد شرعية انتخابه من الشعب² ، مثله مثل البرلمان ، بل أن انتخابه عن طريق الاقتراع العام السري المباشر يجعله يتمتع بأغلبية رئاسية تنافس الأغلبية البرلمانية ، لذا فان وزن وثقل السلطة التنظيمية المستقلة لا يرضى بغير احتكار رئيس الجمهورية لها و لمجالها عموما دون أن يشاركه في ذلك البرلمان أو أي مؤسسة دستورية أخرى ، و عليه يتبين أن أساس و مصدر السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري هو الدستور فمنها تستمد أساسها القانوني و الشرعي .

2 / سلطة قانونية : ليس كل ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطات و صلاحيات يعد من قبيل السلطة التنظيمية ، لذا و حتى تعتبر السلطة التي يمارسها الرئيس سلطة تنظيمية يجب أن تكون قانونية أي يمارسها بقصد إحداث اثر قانوني³ ، من خلال إنشاء مركز قانوني عام جديد ، أو تعديل مركز قائم أو إلغائه⁴ .

لذا يشترط في التنظيمات الرئاسية الصادرة بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أن تكون ذات طابع نهائي و تنفيذي Exécutoire ، أي من شأنها إحداث اثر قانوني .

¹ العيفا اويحي ، النظام الدستوري الجزائري ، الطبعة الأولى ، دو ذكر دار نشر ، دون ذكر بلد نشر ، 2002 ، ص 254 .

² مولود منصور ، محاضرات في القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الودائع للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 284 .

³ عادل نوادي ، المرجع السابق ، ص 6 .

⁴ انظر مثلا : المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001 و المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها (ج ر لسنة 2001 عدد 18) .

كما تجدر الإشارة إلى الصلاحيات التي يختص بها رئيس الجمهورية و يمارسها ولا تعد من قبيل السلطة التنظيمية مثلا : سلطة التنسيق بحيث يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق إصدار أوامر و توجيهات و في شكل تعليمات¹ ، directives أو منشورات circulaires بهدف توضيح أسلوب العمل الموافق للقانون و الملائم لمقتضيات الصالح العام في الدولة ، الواجبة التنفيذ من قبل أشخاص و أجهزة الإدارة العمومية في الدولة .

لقد اتفق الفقه على أن هذه المنشورات ليست أعمالا قانونية لعدم ترتيبها أثرا قانونيا إلا انه اختلف في تحديد طبيعة المعيار الواجب الاعتماد عليه في عملية التفريق بينها و بين التنظيمات ، فالرأي السائد في فرنسا يرى أن عملية التمييز يجب أن تستند بالأساس على معرفة مضمون و محتوى العمل المراد تكييفه ، فإذا احدث هذا العمل اثر قانوني بذاته فحتما سيكيف على انه عمل تنظيمي ، أما إذا لم يحدث أو ينتج عنه ذلك فيكيف على انه من قبيل الأعمال التنسيقية .

و ظهر اتجاه فقهي آخر في مصر يرى بان عملية التمييز بين التنظيمات و المنشورات تتم استنادا إلى نية و قصد مصدر العمل المراد تكييفه ، لأنه حسب رأيه أن المنشورات ما هي إلا مجموعة متنوعة من الإجراءات التنظيمية الداخلية التي تختلف بطبيعتها ، و من ثم تكييفها القانوني يختلف باختلاف قصد و نية القائمين بها .

في حين يرى اتجاه فقهي آخر بان عملية التمييز تستند إلى مظهر أو نشاط خارجي من خلال تحليل مضمون العمل لمعرفة ما إذا كان يتضمن إلزاما للناس أي لغير الموظفين التابعين للقائم بالعمل و بالتالي تكييفه بأنه تنظيم ، أو انه لم يتضمن إلا توجيهات و توضيحات للموظفين لكي يلتزموا بها في عملهم و منه الحكم عليه بأنه مجرد منشور² و لا دخل في ذلك لنية و قصد القائم بالعمل ، و أما بالنسبة للجزائر فيرى الفقه و القضاء

¹ انظر التعلية الرئاسية المؤرخة في 07 فبراير 2004 و المتعلقة بالانتخابات لرئاسة الجمهورية (ج ر سنة 2004 عدد 09) .

² عادل نوادي نفس المرجع ، ص 07 .

أن التمييز بين التنظيمات و المنشورات هي بالنتيجة و الأثر لا بالاسم والشكل و المظهر لان الأصل في المنشورات أنها لا تحدث أثرا بذاتها و إذا أحدثت عندئذ تصبح تنظيمات¹.

3/ سلطة أصيلة : بالرجوع إلى النصوص الدستورية المنظمة لعمل السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية نجد أن رئيس الجمهورية يمارس هذه السلطة بشكل مستقل ، فلا يحتاج إلى إذن أو ترخيص مسبق ، و أنها تتم بشكل نهائي فلا يحتاج إلى موافقة أو تصديق بعدي و الأهم من ذلك أنها غير مقيدة أو متوقفة على توفر حالات أو ظروف معينة ، هذا ما يعني أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي في الحقيقية سلطة أصيلة، كما يمكن القول بأنها سلطة استطاعت أن تفرض نفسها على ارض الواقع و بقوة نظرا لمل لها من خصائص و إمكانيات مكنتها من الاستجابة و التعايش مع جميع الظروف العادية منها و غير العادية.

و بالتالي السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي اختصاص لا يعلق على غياب البرلمان² كما هو الأمر فيما يخص التشريع بأوامر، لكن بالمقابل التشريع بأوامر أيضا سلطة قانونية و عليه السلطة التنظيمية و التشريع بأوامر سلطتان قانونيتان إلا أنهما تختلفان و تتميزان عن بعضهما البعض في أن سلطة التشريع بأوامر هي سلطة قانونية عارضة بينما السلطة التنظيمية هي سلطة قانونية أصيلة .

4 / سلطة تنظيم: كلف رئيس الجمهورية دستوريا³، بالسهر على استمرارية الدولة و بالعمل على توفير الشروط اللازمة لضمان السير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري و السعي لتدعيم المسار الديمقراطي ، والحفاظ على سلامة التراب الوطني، و وحدة الشعب و الأمة

¹ انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 08 مارس 1980 في قضية شركة Sempac ضد OAIC، نقلا عن محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 130.

² نسيمه بلحاج ، العلاقة بين النصوص التشريعية و النصوص التنظيمية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد التاسع عشر ، مجلس الأمة ، 2008 ، الجزائر ، ص21.

³ انظر المادة 40 من دستور 1963 ، المادة 110 من دستور 1976 ، المادة 73 من دستور 1989 ، المادة 76 من دستور 1996 ، المادة 90 من تعديل 2016 .

و حماية الحريات و الحقوق الأساسية للإنسان المواطن ، و العمل دون هوادة من اجل تطوير الشعب و ازدهاره.

و لتحقيق هذا التنظيم المنشود منحت لرئيس الجمهورية أداة أو وسيلة قانونية تتجسد في المراسيم الرئاسية التي تمكنه من سلطة التنظيم و من المعلوم أن سلطة التنظيم تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع و التي أسندت إلى رئيس الجمهورية و كذلك مجال تنفيذ القوانين الذي يعود للوزير الأول ، فإذا كان دستور 1976 قد اسند السلطة التنظيمية كاملة بمفهومها الواسع التنظيم المستقل و تنفيذ القوانين إلى رئيس الجمهورية حسب نص المادة 111 فقرة 10 و 11 التي جاء فيها : " يضطلع بالسلطة التنظيمية و يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات " ، إلا أن دستوري 1989 و 1996 اسند سلطة التنظيم إلى كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة ومن بعده الوزير الأول حيث نصت المادتان 116 و 125 من الدستورين على أن : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول "1، و هذا ما أشارت إليه المادة 143 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 .

أما رئيس الجمهورية يقوم بإصدار اللوائح التنظيمية المستقلة حسب نص المادة 125 / 01 من دستور 1996 و هي نفسها المادة 143 / 01 من تعديل 2016 السالفة الذكر، مع العلم أن المؤسس الدستوري حدد مجالا خاصا بالتشريع بموجب المادتين 122 و 123 من دستور 1996 المعدل و المتمم ، و هي نفسها المادتان 140 و 141 من التعديل الدستوري الأخير في 2016 ، و ما يخرج عن هذا المجال يتولى رئيس الجمهورية تنظيمه في إطار اللوائح المستقلة و هذه اللوائح هي :

¹ سعيد بو شعير ، المرجع السابق ، ص 84 .

أ / لوائح المصالح العامة :

يستعمل اصطلاح " مرفق عام " للدلالة على نشاط من نوع خاص ، ينهض به جهاز تنفيذي معين لتلبية حاجة ضرورية لصالح جماعة من الناس أو أداء خدمة عامة ، علما أن الممارسة العملية يمكن أن تؤدي إلى المساس بحقوق و حريات الأفراد و بالتالي ، يتوجب إحاطة هذا الصنف من المراسيم بضمانات قانونية لأن هذا النوع من المراسيم تضى عليه صبغة التجاوزات التي لها ما يبررها في اغلب الأحيان¹.

و بالرجوع إلى النظم الدستورية نجدها لم تنص صراحة على هذا الصنف من المراسيم التي تهدف إلى تنظيم المرافق العامة، لكي تسير بانتظام و اطراد، بينما العرف الإداري كرسها فأصبحت احد مسائل المجال التنظيمي.

و الواقع أن أي وزير مختص يتولى إصدار القرارات الإدارية لتنظيم و إدارة القطاع المسؤول عليه بغية تحسين مردوديته و سير عمله ، دون الاستناد في ذلك على أي نص قانوني .

و تأسيسا على ذلك أصدرت الحكومة الجزائرية المراسيم المستقلة بذاتها دون اللجوء إلى طلب تفويض من البرلمان ، أي أن الهيئة التنفيذية في هذه الحالة تعد غير مقيدة دستوريا من حيث اتخاذ بعض التصرفات بمفردها ، و بالتالي هذه المراسيم ليست وليدة عمل مشترك بين الهيئتين التشريعية و التنفيذية ، لذا لا يجوز مراقبتها من طرف ممثلي الشعب في حالة خروجها على نطاق التشريع المعمول به ، كما لا يمكن الطعن فيها أمام المجلس الدستوري ، لان الطعن لا يكون إلا في القوانين و التدابير التفويضية .

و عليه يقوم رئيس الجمهورية بإصدار هذا النوع من المراسيم دون إشراك الوزير الأول و تأخذ شكل مراسيم رئاسية حسب الفقرة 08 من المادة 77 من دستور 1996 " يوقع المراسيم الرئاسية " و تقابلها الفقرة 06 المادة 91 من التعديل الدستوري في 2016 .

¹ عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الدستور الجزائري ، نشأة - فقها - تشريعا ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2005 ، ص 64 .

و في إطار المادة 125 في فقرتها 01 من دستور 1996 و تقابلها بذلك الفقرة 01 من المادة 143 في آخر تعديل دستور في سنة 2016، يصدر رئيس الجمهورية هذه اللوائح لتنظيم المرافق العامة و تنسيق سير العمل في المصالح الإدارية¹.

ب / مراسيم الضبط الإداري :

تطورت وظيفة الضبط الإداري في ظل الدولة الحديثة بغية فرض النظام العام ، الذي يوفر الأمن و السكينة و الصحة و الطمأنينة للمجتمع ، و تحقيقا لذلك جاءت مراسيم الضبط الإداري مستقلة بذاتها لأنها لا تستند إلى القوانين الصادرة ، كما هو الحال بالنسبة للمراسيم التنفيذية .

إن القانون الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على هذا النوع من المراسيم لأنه بالأساس يعود إلى مجال السلطة التنظيمية .

و برجوعنا إلى الفقه الإداري نجده يقر بأن² : " السلطة التنفيذية مخول لها بان تصدر لوائح الضبط الإداري ولو لم يتضمن الدستور نصا صريحا يجيز ذلك " .

و من هذا المنطلق فان المنفذ يتولى إصدار هذا النوع من المراسيم التي لا ينكر عليها أنها تفرض قيودا على حريات الأفراد تحت ستار المحافظة على النظام العام و تقاديا للتجاوزات يجب أن لا يخالف مرسوم الضبط الإداري أحكام الدستور و القوانين السارية المفعول ، أو اللائحة الصادرة عن سلطة أعلى من الهيئة التي أصدرت مرسوم الضبط الإداري³.

¹ مثال على ذلك المرسوم الرئاسي رقم 203/99 مؤرخ في جمادي الأول عام 1420 الموافق 21 أوت سنة 1999 يتضمن تحويل معهد الطيران إلى مدرسة تحضيرية لدراسة الطيران .

² عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الدستور الجزائري ، نشأة - فقها - تشريعا نفس المرجع ، ص 63

³ لم تنص الدساتير الجزائرية صراحة على مسالة مراسيم الضبط الإداري ، إلا أن الدستور المصري لسنة 1971 نص صراحة على هذه المراسيم وفقا لنص المادة 147 منه " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط " ، نقلا عن عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، من التهميش ص 64 .

3 / السلطة التنظيمية المستقلة ذات مجال خاص¹ :

إن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون هذا يعني أن للسلطة التنظيمية المستقلة مجالاً خاصاً يعود لرئيس الجمهورية ، يستطيع من خلاله تنظيم أي مسألة أو ميدان لا يدخل في اختصاص البرلمان الوارد على سبيل الحصر في المواد 140 و 141 و مواد متفرقة في الدستور وفي حالة ما إذا تعدى البرلمان على المجال الخاص بالسلطة التنظيمية المستقلة ، فالرئيس الجمهورية أن يخطر المجلس الدستوري بذلك ليقوم هذا الأخير بالإجراءات اللازمة المتعلقة بالرقابة.

فجميع الأعمال القانونية التي تمارس في مجال السلطة التنظيمية المستقلة تتعلق باللوائح العامة و المجردة أو بمعنى أدق بالتنظيمات المستقلة، وما عدا ذلك لا يدخل في نطاق هذه السلطة كالقرارات الفردية أو العقود... الخ لأنها لا تنشئ قواعد قانونية عامة إنما تتعلق بمراكز قانونية فردية تخص أطرافها² ، بمعنى آخر أن السلطة التنظيمية المستقلة لا تمارس إلا من خلال التنظيمات المستقلة دون سواها من الأعمال القانونية الأخرى ، أي أن التنظيمات المستقلة تتصف بالعمومية و التجريد³، و تنظيمها لمراكز قانونية عامة ، أي أنها تتضمن " قواعد عامة و موضوعية مجردة ، تتعلق بجملة من الحالات و المراكز القانونية و الأفراد المحددين بصفاتهم ، وظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات و المراكز القانونية العامة⁴ .

و لا تعد خاصية العمومية و التجريد ميزة خاصة بالتنظيمات المستقلة ، بل هي خاصية أصيلة من خصائص القانون ، استأثرت بها التنظيمات ، لكنها أصبحت الرائدة فيها

¹ بن دحو نور الدين ، المرجع السابق ، ص 26 .

² رأفت فودة ، سلطة التقرير المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994 ، ص 174 .

³ مولاي هشام ادريسي ، القانون و التنظيم في الدستور المغربي ، دراسة تحليلية في المفهوم و الاختصاص ، المجلة

المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، عدد 72-73 ، 2007 ، ص 14 .

⁴ عمار عوايدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع

الجزائر ، 2005 ، ص 111 .

بسبب حصر مجال القانون¹ ، وفسح المجال فيما تبقى من قواعد للتنظيم المستقل ، فأصبح رئيس الجمهورية بسلطته التنظيمية المستقلة صاحب القاعدة العامة في إنشاء القواعد العامة و المجردة ، والبرلمان صاحب الاستثناء في ذلك وهذا امتدادا لفلسفة المؤسس الدستوري الجزائري التي تقوم على توسيع المجال التنظيمي المستقل و حصر مجال القانون متأثرا في ذلك بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي جسد هذا المبدأ من خلال دستور 1958 .

و لقد بلغت قوة التنظيمات المستقلة إلى حد تمكين رئيس الجمهورية من منافسة البرلمان في العملية التشريعية بل و التفوق عليه ، وهذا يعود لاتساع مجال السلطة التنظيمية مقارنة بالقانون ، بالإضافة إلى ضعف البرلمان في أداء وظيفته التشريعية ، مما يجعلها آلية دستورية تقوي مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري .

و عليه التنظيمات المستقلة تستمد قوتها من كونها تنظم مسائل تخرج عن مجال القانون وبكونها صادرة عن قائد السلطة التنفيذية و هو رئيس الجمهورية الذي يعد أساس و دعامة و محور النظام الدستوري الجزائري² .

4 / استقلالية التنظيمات المستقلة :

إن التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقا للمادة 143 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري في 2016 ، هي تنظيمات مستقلة ، والاستقلال هنا نعني به الاستقلال عن تنفيذ القانون فهي لا تستند في وجودها للقانون³ ، بل تستند على الدستور ، وعليه تستمد التنظيمات المستقلة وجودها من الدستور مثلها مثل القانون ، ولا تخضع في وجودها لهذا الأخير ، لأنها لا تتعلق بالمجالات المتعلقة به بل بمجالات مستقلة عنه وهذا على عكس التنظيمات غير المستقلة الصادرة عن الوزير الأول و التي تعد منفذة للقانون ، وبالتالي غير

¹ راجع المادة 122 و 123 من دستور 1996 المعدل و المتمم ، والتي أصبحت 140 و 141 في التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016 .

² سعيد بو شعير ، المرجع السابق ، ص 65 .

³ فوزي اوصديق ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2008 ، ص 230 .

مستقلة عنه و مستمدة وجودها منه ¹ ، إضافة إلى تبعيتها لرئيس الجمهورية من خلال اشتراط الدستور ² لموافقة الرئيس على المراسيم التنفيذية قبل توقيعها من طرف الوزير الأول، بعدما كان دستور 1996³ يمنح للوزير الأول حق إصدار المراسيم التنفيذية بصفة مستقلة دون العودة لرئيس الجمهورية جاء التعديل الدستوري في 2008 ليُلغي هذه الاستقلالية ويربط توقيع المراسيم التنفيذية بمدى موافقة رئيس الجمهورية عليها وهو ما يدخل ضمن تكريس وحدوية السلطة التنفيذية لا ثنائيتها، وبالتالي المراسيم التنفيذية هي نتيجة لتكليف الوزير الأول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات ، ذلك لان بعض النصوص و التشريعات لا يتم تنفيذها بمجرد الإصدار و النشر بل تتطلب صدور مراسيم توضيحية تفسيرية للنص أو لجزء منه ، فهناك بعض النصوص التي تحتوي على قواعد عامة يترك أمر تحديد كيفية تنفيذها للسلطة التنفيذية عن طريق الوزير الأول من خلال المراسيم التنفيذية .

و بهذا أصبح رئيس الجمهورية يتحكم في العمل التنفيذي للوزير الأول ، من خلال المراسيم التنفيذية التي اشترط الدستور موافقة رئيس الجمهورية قبل توقيعها من الوزير الأول⁴ ، فهي مرهونة بموافقة رئيس الجمهورية عليه ⁵.

ما يجعل شرط الموافقة ، وسيلة ضغط و تحكم في الوزير الأول تجعله في مركز ضعيف أمام الرئيس ، حتى ولو كان زعيما للأغلبية البرلمانية ، إلا ان التعديل الأخير

¹ بن دحو نور الدين، المرجع السابق، ص 31 .

² راجع المادة 85 / 03 من دستور 1996 ، أي المادة 99 من التعديل الدستوري الأخير في 06 مارس 2016 .

³ تجدر الإشارة إلى ان دستور 1996 تم تعديله أيضا في سنة 2002 ، بموجب القانون رقم 02-03 المتضمن التعديل الدستوري ، راجع الجريدة الرسمية ، عدد 25 ، المؤرخة في 14 افريل 2002 .

⁴ انظر المادة 85 فقرة 03 (... يوقع المراسيم التنفيذية ، بعدم موافقة رئيس الجمهورية على ذلك ...)، تقابلها المادة 99 الفقرة 04 من التعديل الدستوري الأخير 2016 (... يوقع المراسيم التنفيذية...)، المرجع السابق.

⁵ ان المراسيم التنفيذية التي صدرت بعد تعديل 2008 للدستور جاءت تتضمن عبارة " وبعد موافقة رئيس الجمهورية " ، نقلا عن سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 445 .

للدستور في 2016 ومن خلال المادة 99 منه نجد المؤسس الدستوري في الفقرة 04 من المادة اكتفى بعبارة "يوقع المراسيم التنفيذية" ولم يشترط موافقة رئيس الجمهورية على ذلك .
و عليه التنظيمات المستقلة ليست مقيدة بالقانون لأنها ليست منفذة له بل هي تنظم اختصاصا مستقلا عن اختصاصات البرلمان المحددة على سبيل الحصر ، على عكس اللائحة التنفيذية غير المستقلة لارتباطها بالقانون لذا لا يمكن أن تتصف بالاستقلالية ، التي تعد ميزة و خاصة تتمتع بها التنظيمات المستقلة التي اكتسبتها من الدستور من خلال المادة 143 فقرة 01 من التعديل الدستوري في 2016 ، لكن هذه الاستقلالية لا تعني عدم احترام القانون إذ لا يفترض أن تتعدى على مجاله المحصور والمحمي دستوريا على الرغم من اتساع مجالها .

5 / التنظيمات المستقلة تتصف بالثبات :

على عكس القانون تعد التنظيمات المستقلة ثابتة، بحيث لا يستهلك محتواها بمجرد تطبيقها الأول و آثارها تستمر ، بل يكون تطبيقها قائما و مستمرا كلما توفرت ظروف و شروط تطبيقها¹ ، إلا أن هذا الاستمرار لا يعني عدم قابلية التنظيمات المستقلة للإلغاء أو التعديل كلما اقتضت الحاجة لذلك ، و عليه فان التنظيم يتصف بالثبات أو الجمود النسبي إذا صح التعبير ، وهذه الصفة لا تزول عنه و إن لم يطبق هذا التنظيم أصلا .

6 / تحرر التنظيمات المستقلة من حيث الشكل و الإجراءات الدستورية :

إن الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم ، لم يرد فيه أي نص يقر إتباع شكلية أو إجراءات أو مراحل معينة في التنظيمات المستقلة عند إصدارها من طرف رئيس الجمهورية ، فلم يحدد الأحكام المتعلقة بمراحل صدور المرسوم الرئاسي المستقل ، على عكس القانون الذي قيده المؤسس الدستوري بمجموعة من الإجراءات و فق شكل معين الواجبة الاحترام من بدايته في شكل مشروع أو اقتراح إلى حين نفاذه ودخوله حيز التطبيق

¹ قارش احمد ، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة 2003 ، ص 13 .

لذا رئيس الجمهورية غير مقيد في إطار ممارسته و إصداره للتنظيمات بإجراءات و أشكال معينة ماعدا ضرورة إصدارها عن طريق مراسيم رئاسية¹ ، لكن تجدر الإشارة هنا أننا بصدد الحديث عن التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالات العادية لأن التنظيمات التي تصدر في الظروف غير العادية مقيدة بجملة من الشروط و الإجراءات التي يقرها الدستور² ، نظرا للظروف المتعلقة بإصدارها .

المطلب الثاني/ أنواع السلطة التنظيمية الرئاسية :

تنقسم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بحسب الظروف التي تمارس فيها³، بحيث نجد نوعين و هما: السلطة التنظيمية التي يمارسها في الظروف العادية و سلطة تنظيمية يتمتع بها في الظروف الاستثنائية غير العادية.

الفرع الأول / السلطة التنظيمية العادية :

و يقصد بها تلك السلطة التي اعتاد رئيس الجمهورية ممارستها في ظل ظروف تنعم فيها الدولة بالهدوء و الاستقرار و السلام.

مع العلم أن جميع النصوص الدستورية الجزائرية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، لم تشر قط إلى أنواع التنظيمات التي يمكن لهذه السلطة أن تصدرها في الظروف العادية بعد ما اكتفى بالنص على مجالها و هو المسائل غير المخصصة للقانون.

على خلاف الدستور المصري لسنة 1971⁴، الذي نص في المادة 145 منه على: (يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط) و المادة 146 تنص على : (يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء و تنظيم المرافق والمصالح العامة) الذي حدد مجال

¹ راجع الفقرة 08 من المادة 77 من دستور 1996 والتي تقابلها الفقرة 06 من المادة 91 تعديل 2016 .

² انظر إلى المواد من 91 إلى 96 من دستور 1996 و التي تقابلها المواد من المادة 105 إلى 110 المتعلقة بالظروف الاستثنائية و غير العادية .

³ عادل نوادي، المرجع السابق، ص 27.

⁴ عادل نوادي، المرجع السابق، ص 28.

السلطة التنظيمية العادية لرئيس الجمهورية بينما المؤسس الدستوري الجزائري لم يحددها بل ترك المجال واسعا و غامضا.

و بالرجوع إلى التنظيمات الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في الجزائر بموجب سلطته التنظيمية و هي عديدة، نجدها تأخذ شكلين أو مظهرين أحدهما إيجابي و الثاني سلبي، بحيث يظهر المظهر أو الشكل الإيجابي في إنشاء المرافق العامة وتنظيمها¹، ويظهر الشكل أو المظهر السلبي في مراقبة و توجيه النشاط الفردي، و كذا في تنظيم ممارسة بعض الحريات العامة وذلك بغية الحفاظ على استقرار المجتمع و سلامة أفراده².

و لقد أطلق الفقه³ ، على التنظيمات التي تتخذ المظهر الإيجابي مصطلح (اللوائح التنظيمية) أو (لوائح المرافق العامة) في حيث أطلق على التي تتخذ المظهر السلبي مصطلح (لوائح الضبط) أو (اللوائح البوليسية).

و إن كان وجود النوع الأول من التنظيمات الرئاسية والمتعلقة بالمرافق العامة في الدولة أمرا حتميا نظرا لما تقوم به في تلبية و إشباع الحاجات العامة للمواطنين، فإنه و لضرورات عملية لا بد أن يصاحبها في هذه المهمة النشاط الخاص، و إن كان ذلك بهدف تحقيق الربح و هذا الأخير قد يؤدي تحصيله من بعض الخواص إلى القيام ببعض التصرفات التي تهدد سلامة و أمن المواطنين و المجتمع، و تؤذي الأفراد و تؤدي إلى تعكير صفو عيش المواطنين و راحتهم، من خلال استعمال آلات التتبيه الموجودة في

¹ أنظر مثلا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والمرسوم الرئاسي رقم 03-84، يتضمن إنشاء المحافظة العامة للتخطيط و الاستشراف وصلاحياتها وتنظيمها، (ج.ر العدد 14 مؤرخ في 02 مارس 2003، ص 4) المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 06/346 (ج.ر عدد 62 سنة 2006).

² المرسوم الرئاسي رقم 05/118 المؤرخ في 11 أبريل 2005 والمتعلق بتأمين المواد الغذائية (ج.ر سنة 2005 عدد 27).

³ عادل نوادي، المرجع السابق، ص 29-30.

السيارات أو من خلال احتلال أرصفة وطرق عامة¹، تؤدي غلى عرقلة عملية السير فيها إلى تضرر و أذيت مستعمليها، ولتقادي ذلك كان من الضروري وجود قواعد عامة ومجردة تضبط تصرفات الخواص و نشاطهم بشكل يضمن ثلاث مسائل عمومية في غاية الأهمية و هي الأمن و الصحة و السكنية، التي شكلت في مجملها ما يعرف لدى الفقه بالنظام العام² و كانت المحافظة على النظام العام هدفا وغاية سعت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية إلى تحقيقها عن طريق إصدار تنظيمات رئاسية يكون هدفها حماية عناصر النظام العام التقليدي و الحديثة منه، كالصحة العمومية³، و حماية كل من الأمن و السكنية العموميين و الحفاظ على جمال العمران ورونقه ... الخ.

أما حول إمكانية اصطبغ وظيفة الضبط بالصبغة السياسية وهو النوع الثاني من التنظيمات الرئاسية (لوائح الضبط)، فقد حصل هناك اختلاف فقهي، فمنهم من قال أنها وظيفة اجتماعية محايدة، وإن حيادها جاء من كونها تدافع عن النظام العام في المجتمع الذي يقوم على عناصر ثابتة و غير مرتبطة بفلسفات و لا بعقائد سياسية معينة، فقد اكتسب مفهوما محايدا، لا يمكن أن تتفاوت فيه أشد المجتمعات تباعدا من الناحية السياسية أو الاجتماعية.

و قد تعرضت هذه الفكرة للنقد لكون النظام العام يتأثر بالاتجاه الفلسفي السائد في الدولة بل و قد يصبح خاضعا له و خير مثال على ذلك نص المادة 10 من الدستور الجزائري سنة 1976 و التي تنص على (الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه ...)

¹ دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة تلمسان، العدد الثاني، 2004، ص 99،100.

² محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 09.

³ تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة رقم 05 - 117 المؤرخ في 11 أبريل 2005 على (تمنح كل الممارسات التي تؤدي إلى إدخال مواد مشعة خلال عملية صنع و تسويق المواد الغذائية و المشروبات إلى إدخال مواد مشعة خلال عملية صنع و تسويق المواد الغذائية و المشروبات و مستحضرات التجميل و الألعاب و الحي والمجوهرات و كل الأدوات ذات الاستعمال المنزلي...)، (ج ر. عدد 27. سنة 2008).

و أكدت المادة 195 منه على أنه لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس الاختيار الاشتراكي

و إن كان رد البعض بالقول بأنها ضرب من الأمانى و ذلك لكونها قائمة على إمكانية إبعاد حماية النظام العام عن الاعتبارات و المؤثرات السياسية. التي هي في الواقع ترتبط بجوهر فكرة النظام العام ذاتها و استدل على ذلك، بأن حماية سلامة الدولة أو الدفاع عن حد أدنى من تنظيمها لا يعتبر داخلا في مفهوم النظام العام لكونه عالم في استقرار السلم فحسب، و إنما لكونه حماية للنظام العام السياسي ذاته¹.

و كرد لهذا الرأي القائل أن حماية سلامة الدولة ومواطنيها تتعدى إطار وظيفة الضبط في شقها الأمني، لتدخل في إطار اختصاصات وظيفة أخرى هي وظيفة الدفاع الوطني التي يتولى مسؤوليتها وممارستها رئيس الجمهورية لاسيما في الظروف الاستثنائية.

و هي مجال السلطة التنظيمية فرئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية ينحصر في مجال لوائح الضبط و لوائح المرافق العامة و هذا ما يستشف من مختلف المراسيم الرئاسية الصادرة فيه.

الفرع الثاني/ السلطة التنظيمية الاستثنائية :

هي تلك السلطة التي خول رئيس الجمهورية بممارستها فقط في سبيل مواجهة ما قد يطرأ من ظروف غير عادية على الدولة، لذا فإن الظروف الاستثنائية مرتبطة بالظروف التي أدت إلى اللجوء لها. فهذا يعني أن كل الإجراءات المتخذة في الظروف غير العادية يجب أن توقف و تنتهي بمجرد زوال تلك الظروف، و يجب عندها العودة للوضع العادي لكن عمليا يصعب التخلي عن كل الإجراءات الاستثنائية دفعة واحدة، بل يتم الإبقاء على جزء منها و لو مؤقتا للتمكن من إعادة الوضع كما كان عليه سابقا، و تؤكد التجربة الفرنسية

¹ عادل نوادي، المرجع السابق، ص 29، 30.

بهذا الخصوص أن الرئيس ديغول استخدم أحكام المادة 16 لمدة خمسة أشهر و أسبوع بمناسبة أزمة الجزائر 1961، في حين أن الأحداث لم تدم إلا أسبوعا واحدا¹.

إن كان لرئيس الجمهورية واستنادا لمبررات المشروعية الاستثنائية اتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية الدولة و مؤسساتها و هذا يعني و من باب المخالفة أن أي تصرف لا يرمي إلى هذا الهدف فإنه يخرج من حدود السلطات الاستثنائية و يدخل في عدم المشروعية و بالرجوع إلى نص المواد من المادة 91 إلى المادة 97 تتضح الحالات الاستثنائية من دستور 1996 المعدل و المتمم وهي نفسها المواد 105 إلى المادة 111 من التعديل الدستوري في 2016 التي تسمح لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التفاصيل المناسبة و الإجراءات الكفيلة بدرء الخطر، و بالتالي الحفاظ على النظام العام، و من أهم الوسائل القانونية التي تحقق ذلك هو المراسيم الرئاسية.

و قبل الخوض في مسألة الظروف الاستثنائية هذه وتنظيمها في الدستور الجزائري تجدر الإشارة إلى أن ظهور المفهوم التقليدي لحالة الضرورة في القانون الدستوري كان في أواخر القرن 19 في ألمانيا، و التي كانت تعترف للسلطة الحاكمة باتخاذ مختلف الأوامر المستعجلة التي لها قوة القانون، من شأنها أن تحافظ على حريات و حقوق الأفراد وسلطات السلطة التشريعية و تقييد السلطة التنفيذية، و من هذا المنطق نجد مختلف الدساتير تضع شروطا شكلية وأخرى موضوعية من أجل تقرير مختلف حالات الظروف الاستثنائية².

و الجزائر كغيرها من الدول أقرت هذه الظروف الاستثنائية في دساتيرها المتعاقبة انطلاقا من دستور 1963 وصولا إلى دستور 1996 المعدل والمتمم.

¹ عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 430.

² بلودنين أحمد، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 79.

1 / حالة الطوارئ : L'état d'urgence

ظهرت حالة الطوارئ كنتيجة لمرحلة كانت تعيشها مؤسسات الدولة الفرنسية من الناحية الأمنية و عجزها الكلي عن مواجهة الثورة الجزائرية و لقد فرضت الحالة على التراب الجزائري فكانت حالة الطوارئ آنذاك بمثابة نظام استثنائي تمنح في السلطات المدنية امتيازات استثنائية غير عادية.

فقد نصت الدساتير الجزائرية عن حالة الطوارئ في المادة 119 من دستور 1976 و المادة 86 من دستور 1989، و المادة 91 من دستور 1996 المعدل و المتمم وهي المادة 105 من التعديل الدستور الأخير في 2016.

و تجدر الإشارة أن الجزائر أعلنت عن هذا بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، لمدة اثنا عشر شهرا على كامل التراب الوطني، إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الانتخابي و ظهور سلطة غير دستورية تحاول أن تعمل في إطار الدستور¹. لضمان استقرار المؤسسات في الدولة و الحفاظ على النظام العام و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية وضمان أمن وممتلكات الأشخاص.

و تم الإعلان عن هذه الحالة بموجب اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، مع ملاحظة غياب رئيس الجمهورية المستقيل في 11 جانفي 1992، و تولى رئيس المجلس الأعلى للدولة تقريرها.

أما من ناحية النتائج المترتبة على حالة الطوارئ فيمكن للسلطة المدنية ممارسة سلطات الضبط²، و للسلطات الإدارية إمكانية منع القيام بالاجتماعات و القيام بالتفتيش ليلا و نهارا، و بالتالي تقييد الحريات العمومية و ذلك في حالة وقوع مساس خطير بالنظام العمومي و الغرض هو ضمان الأمن العمومي³.

¹ مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النجاح ، ليبيا ، 2005 ، ص 381.

² بلونين أحمد، مرجع سابق، ص 83.

³ سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 308.

إضافة إلى ذلك وحسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 المشار إليه سابقا فإن تدخل السلطة التنفيذية المتمثلة في وزير الداخلية تبدو واسعة النطاق على مستوى التراب الوطني حيث يحق له :

إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مخل بالنظام العام...الخ.

2 / حالة الحصار : L'état de siège

نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 91 من دستور 1996 المعدل و المتمم والتي حلت محلها المادة 105 من تعديل 2016 للدستور وهي ضرورية باعتبارها المرحلة التي تلي حالة الطوارئ من حيث الخطورة وتسبق الحالة الاستثنائية ولقد لجأت السلطة منذ الاستقلال إلى الإعلان عن الحالة الاستثنائية بموجب المادة 59 من الدستور بتاريخ 03 أكتوبر 1963 والتي لم ترفع إلا بعد صدور دستور 1976.

و تتعلق حالة الحصار بوجود حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية، وهذا ما تم فعلا أثناء زلزال مدينة الشلف، بينما حالة الطوارئ في مرحلة تحضيرية و أولية للحالات الاستثنائية¹.

و تخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات القانونية الهادفة لاستقرار مؤسسات الدولة والحفاظ على النظام العام أي لها نفس أهداف حالة الطوارئ المشار لها أعلاه، يتم الإعلان عنها ويتم تكفل السلطة العسكرية بالأمن والنظام العام، كما يتكفل القضاء العسكري بالقضايا المتعلقة بالدولة.

و لقد أقر الدستور أحقية رئيس الجمهورية في الإعلان على إحدى الحالتين، لتكون شاملة لمجموع التراب الوطني أو تقتصر على جزء منه فقط ولا يحق له تفويض سلطاته في تقرير الظروف الاستثنائية¹.

¹ فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص133.

و لإعلان حالة الحصار نصت المادة 91 من دستور 1996 والتي حلت محلها المادة 105 من التعديل الأخير للدستور في 2016 على مجموعة من الشروط و هي كالتالي :

" يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة من البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا " .

أ- شرط الضرورة الملحة ومؤداه أنه لا يحق لرئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا إذا استدعت الضرورة ذلك.

ب- إقرار إحدى الحالتين ولمدة معينة ضمنا لحقوق الأفراد حيث يمكن اعتبار هذه الحالات تهديدا أو خطرا كبيرا على هذه الحريات، مع العلم أن تعلن حالة الحصار عن طريق مرسوم يتخذه مجلس الوزارة لمدة اثني (12) يوما ولا يمكن تمديده إلا عن طريق البرلمان في أجل محدد وبقانون، وهذا بعد دراسة الآثار الناجمة عن إعلان هذه الحالة² فأغلب الدساتير تقيد هذه الحالة بمدة زمنية معينة دون أن تتجاوزها إلا إذا بقيت الأوضاع متدهورة ففي هذه الحالة يطلب رئيس الجمهورية من المجلس الشعبي الوطني الموافقة على تمديد تلك المدة. وفي حالة الرفض يضطر رئيس الجمهورية إلى رفع حالة الحصار³.

¹ تنص المادة 83 من دستور 1989 على : " لا يجوز بأي حال من الأحوال ان يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين أعضاء المجلس الدستوري الذي يختص بتعيينهم ، وفي تعيين رئيس الحكومة وأعضائها ، وأعضاء المجلس الأعلى للأمن ، أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى، وإنها مهامهم .

كما لا يجوز ان يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء ، وحل المجلس الشعبي الوطني ، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أو في أوانها ، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 86 إلى 91 في الدستور ، كذلك السلطات المحددة في الفقرات : 1، 2، 3، 4، 6، 8، 10، 11، من المادة 74 ، وأحكام المادتين 117 و 118 من الدستور " .

² بلونين أحمد، المرجع السابق، ص 87.

³ أنظر المادة 86 من دستور 1989.

أما الجانب التطبيقي لحالة الحصار في الجزائر فيمكن اعتبار المرسوم الرئاسي 196/91 الصادر في 04 جوان 1991 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار هو بمثابة حالة تطبيقية للجانب النظري المنصوص عليه في أحكام الدستور.

ج- اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري.

هذه هي الشروط التي تستوجبها حالة الحصار.

و تجدر الإشارة إلى أن تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار تتم بموجب قانون عضوي¹ و ربما السبب في ذلك راجع إلى أن هذه الحالات تهدر الحقوق و الحريات المختلفة وتوسع سلطات الجهاز التنفيذي.

و في الحقيقة لم يميز الدستور الجزائري بين هاتين الحالتين من خلال القواعد التي تحكمهما².

وإن كان أن أغلب الفقه يرى أن حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ بكونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة، كحالة العصيان أو التمرد أو الحرب³، و هو الرأي الذي يتماشى والنصوص الفرنسية لكنه لا ينطبق على الجزائر و ذلك بالاستناد على نص المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي حلت محلها المادة 107 حاليا نستطيع القول أن حالة الحصار هي أقل حدة وخطورة من الحالة الاستثنائية لكنها قريبة جدا من حالة الطوارئ و الدليل على ذلك ذكر الحالتين في نفس المادة إلا أن الحالتان تختلفان من حيث الترتيب و التأثير على الحريات العمومية و انتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش مثلما حدث في سنة 1991، وإلى الشرطة في حالة الطوارئ.

¹ انظر المادة 92 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي حلت محلها المادة 106 من تعديل 2016.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2013، ص 297.

³ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 311.

3 / الحالة الاستثنائية : L'état d'exception

نظمتها المادة 93 من دستور 1996 المعدل و المتمم و التي حلت محلها المادة 107 من تعديل 2016 للدستور ، و هي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لـ 1958 و تقابل المادة 87 لدستور 1989، و المادة 120 لدستور 1976 و المادة 59 من دستور (1963)، و لا يكن إعلان هذه الحالة إلا في حالة الخطر الوشيك الوقوع الذي يهدد مختلف مؤسسات الدولة و استقلال البلاد وسلامة التراب الوطني.

وتشترط هذه الحالة مجموعة من الشروط منها شروط موضوعية و أخرى استثنائية:

أ / الشروط الموضوعية لإقرار الحالة الاستثنائية :

تضمنت المادة 93 وهي نفسها المادة 107 السالفتي الذكر عبارة « خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، فمتى رأى رئيس الجمهورية أن مؤسسات الدولة و استقلال البلاد مهددين حق له الإعلان عن الحالة الاستثنائية متخذا كل التدابير قصد حماية استقلال التراب الوطني».

لم ينص الدستور على مدة الحالة الاستثنائية خلاف لما هو عليه بالنسبة لحالة الحصار والطوارئ، وإنما نص على: « تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجب إعلانها»¹، أي أن الرئيس هو الذي يقدر ويحدد المدة التي تستغرقها الحالة ، أي له مطلق الحرية في ذلك²، بشرط مراعاة الشروط التي أوجبت إعلانها. و للرئيس في هذه الحالة أن يمارس جميع سلطاته التنظيمية ويتخذ كل ما يراه مناسباً من إجراءات عادية أو استثنائية، أما في المجال التشريعي فإن تدخله لا يمكن أن يكون في كل المجالات و إنما يقتصر على ما له صلة بتسيير الحالة الاستثنائية و ما تستوجبه المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

¹ الفقرة الأخيرة من المادة 93، و من الدستور 1996 المعدل والمتمم والمادة 107 حالياً وفق لتعديل الدستور في 2016.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 393.

ب / الشروط الشكلية لإقرار الحالة الاستثنائية :

لقد وضع دستور 1996 شروط شكلية لتقرير هذه الحالة متمثلة في استشارة رئيسي غرفتي البرلمان و المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء و هذا ما تبينه الفقرة الثانية من المادة 93 السالفة الذكر إلا أن المادة التي حلت محلها وفق التعديل الدستوري الأخير في 2016 فإن المؤسس الدستوري أجرى تعديلا بإضافة استشارة رئيس المجلس الدستوري و أصبحت كالتالي: " و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء " .

-استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: وهذا الشرط لم يكن معتمدا في دستور 1989، مع العلم أن هذه الاستشارة لا توقف قرار الرئيس صاحب السلطة التنفيذية في تقرير أو عدم تقرير الحالة الاستثنائية.

- استشارة رئيس المجلس الدستوري: و هذا وفق التعديل الدستوري الأخير لأنه من قبل التعديل كان يشترط استشارة المجلس الدستوري وليس رئيسه.

- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: لم يخول الدستور لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإنما اشترط الاستماع إليه، والفرق واضح بين المصطلحين، فهو ملزم بالاستماع إلى المجلس على الرغم من أنه رئيسه، مما ينير الطريق أمام رئيس الجمهورية الذي بعد التقدير والتقييم يتخذ القرار الذي يراه ملائما.

-الاستماع لمجلس الوزراء: رأينا في حالة الطوارئ و الحصار بأن رئيس الحكومة ثم الوزير الأول بعد التعديل لسنة 2008، يستشار في الأمر، أما في ظل الحالة الاستثنائية فإن مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية و عضوية الوزير الأول و الوزراء، يستمع إليه

رئيسه¹، و ما يترتب عن ذلك من مناقشات و تبادل الآراء فإن رئيس الجمهورية يقدر مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية من غيرها.

و الجدير بالملاحظة أن ترتيب المؤسسات التي يستشيرها الرئيس له أهمية قانونية و سياسية ، لأن المؤسس اشترط أولا استشارة الجهة المراقبة و الممثلة في الشعب ثم المؤسسة المكلفة بالسهر على احترام الدستور و بالتالي حقوق و حريات الأفراد ثم الاستماع إلى الجهة المختصة بالمجال الأمني و الجهة المنفذة.

- اجتماع المجلس الشعبي الوطني: إن اجتماع هذا المجلس وجوبا يعد ضرورة حتمية لدى الإعلان عن الحالة الاستثنائية، إذ لا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع و النواب في إجازة، و تجدر الإشارة على وجوب احترام قرار المؤسس الدستوري عندما يقضي بالاجتماع الوجوبي للبرلمان².

4/ حالة الحرب: L'état de guerre

تنظمها، المواد 95 و 96 من دستور 1996³، والتي حلت محلها كل من المواد 109 و 110 من التعديل الأخير لسنة 2016.

و تعد حالة الحرب الحالة الحاسمة والأشد والأخطر من الحالة الاستثنائية و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، و يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، كما تمتد عهدة رئيس الجمهوري وجوبا إلى غاية نهاية هذه الحالة.

و يوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يعوضها فورا بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها و عرضها على غرفتي البرلمان لتوافق صراحة⁴، و هذا ما يجعل سلطة إنهاء الحرب معقودة لرئيس الجمهورية و البرلمان بغرفتيه معا⁵.

¹ سعيد بوشعير، نفس المرجع ، ص 344.

² انظر المادة 118 طبقا للفقرة 2 من دستور 1996، والتي حلت محلها المادة 135 نفس الفقرة من تعديل 2016.

³ انظر المواد 124.123.122 من دستور 1976 والمواد 91.90.89 من دستور 1989.

⁴ انظر المادة 97 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي حلت محلها المادة 11 حاليا.

⁵ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 386.

و حالة الحرب تسبقها حالة التعبئة العامة التي تحكمها المادة 121 من دستور 1976 و المادة 88 من دستور 1989 و المادة 94 من دستور 1996 و المادة 108 حاليا أي وفق تعديل 2016 للدستور وهذه الحالة تستوجب شروط لتقريرها وفق نص المادة (107) و هي : " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني " . و تعتبر حالة التعبئة العامة تالية من حيث القوة و الأثر للحالة الاستثنائية باعتبارها تهيئة لحالة الحرب بعد ظهور مؤشرات موضوعية و مادية لها.

أ / الشروط الموضوعية لإقرار حالة الحرب :

إن الشروط الموضوعية المتطلبية لإعلان هذه الحالة تظهر من اشتراط وقوع العدوان أو كونه على وشك أن يقع والذي يكن تبيانها من الملابسات المادية بالاعتداء على البلاد أو أنه أصبح حتميا، وذلك بالتحضير العسكري وحشد الجيش على الحدود وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة ذلك، وهذا من شأنه أن يقيد من سلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحرب المرتبطة بتوافر أحد الشرطين المتمثلين في وقوع العدوان أو أنه على وشك الوقوع حتما.

ب/ الشروط الشكلية لإقرار حالة الحرب :

و هي أشد الشروط المحددة في الحالات السابقة وهي:

- **اجتماع مجلس الوزراء** : اشترط دستور 1996 المعدل والمتمم اجتماع مجلس الوزراء لإعلان حالة الحرب و إن كان رئيس الجمهورية هو الذي يتراأس مجلس الوزراء، لمناقشة الأمر و إن كانت هذه المناقشة¹، لا ينجم عنها اتخاذ القرار من طرف المجلس لعدم اشتراط الدستور لذلك، و إنما يكتفي الرئيس بالمجلس قبل إعلان حالة الحرب.

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 351.

- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: اشترطت دساتير 1976 و1989 و1996 المعدل و المتمم قبل إعلان حالة الحرب الاستماع للمجلس الأعلى للأمن بسبب اختصاصه و الذي يكون مؤهلا لتقديم الاستشارة إلا أن رئيس الجمهورية يبقى صاحب الاختصاص و الذي يتمتع بحرية كبيرة في اتخاذ القرار النهائي بعد الاستماع لأعضاء المجلس و تبيان وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية و العسكرية و الفنية، إلا أن رئيس الجمهورية بالمقابل لا يستطيع أن يضع هذه الآراء جانبا، لما لها من آثار على خيار الحرب.

-اجتماع البرلمان وجوبا: يجتمع البرلمان بقوة القانون وفقا للدستور الذي يوفق رئيس الجمهورية العمل به¹، ففي هذه الحالة يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وبذلك يحل محل صاحب السيادة، فيسمو على جميع المؤسسات الدستورية وبالتالي يكون هو المختص في تقرير إنهاء حالة الحرب أو استمرارها.

و مع ذلك فإن تقرير اجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبا في حالة الحرب يعني بقاءه مجتمعا ويمارس صلاحياته التي تتناسب و ظروف الحرب، والقول بغير ذلك يتجافى ونص الدستور، فما معنى اجتماع البرلمان، طالما أن الدستور مجمدا أي موقوف العمل به. و تجدر الإشارة إلى أن مصطلح إيقاف العمل بالدستور لا يعني وضعه جانبا وكليا طيلة مراحل الحرب التي تبدأ بإعلان رسمي و تنتهي بذات الطريقة بعد إجراءات إبرام المصادقة على معاهدات السلم، لأن تصرف رئيس الجمهورية في هذه الحالة مستمد من الدستور و يندرج ضمن تطبيق أحكامه باعتباره يخوله إيقاف العمل به، وفي نفس الوقت يضمن له ممارسة سلطاته بما فيها السلطة التنظيمية بكل حرية دون مشاركة مختلف

¹ جاء في المادة 123 من دستور 1976 : " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رأس الدولة جميع السلطات " ، خلافا لدستوري 1989 في المادة 01/90 و 1996 في المادة 01/96 اللذين استبدلا كلمة رئيس الدولة برئيس الجمهورية بحيث يرى الأستاذ سعيد بوشعير ان الصياغة الأخيرة أفضل لان صفة رئيس الجمهورية تبقى ملازمة للرئيس ..

المؤسسات، إذ لا يعقل أن يطلب رأي أو اجتماع هيئة دستورية و الدستور موقوف العمل به بسبب الحرب التي تتطلب جميع كل السلطات في يده و إضفاء الحصانة المطلقة عليه إلى غاية انتهاء الحرب¹.

-**توجيه خطاب للأمة**²: يستدعي إعلان حالة الحرب توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية يعلمها فيه بالإجراء المتخذ من قبله والهدف من ذلك هو إخطاره للأمة بإعلان حالة الحرب و ما يترتب عن ذلك من تقييد للحريات و الحقوق و تولي جميع السلطات و ممارستها من قبل السلطة العسكرية.

مع العلم أن الإجراءات العملية لإعلان حالة الحرب تتم بشكل مستعجل ذلك أنه إذا كان التحضير و الترتيب ، يأخذان وقتا ، فإن اتخاذ القرار يتم بصفة مستعجلة.

الفرع الثالث / تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر:

تعد الجزائر من بين الدول التي عاشت تجارب قاسية ذهب ضحيتها آلاف المواطنين و دمرت العديد من الهياكل القاعدية في الدولة ، فقد عرفت الجزائر الحالة الاستثنائية في بداية الأمر في ظل الرئيس بن بلة ، على اثر التمرد العسكري الذي قلده كل من آيت احمد و محند الحاج ، و حينئذ أعلن رئيس الجمهورية احمد بن بلة في خطاب ألقاه أمام المجلس الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963 العمل بالمادة 59 من الدستور التي بقيت سارية المفعول إلى غاية قيام الانقلاب في 19 جوان 1965³.

¹ سعيد بوشعير ، نفس المرجع ، ص 357 .

² وجه رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة عدة خطابات للأمة في مختلف المناسبات لكن لا تتعلق بحالة الحرب وعليه لم تعرف الجزائر هذا النوع من الخطابات .

³ تجدر الإشارة إلى انه كانت هنالك مجموعة من الظروف ساعدت على استمرار تطبيق هذه المادة كنشوب نزاع حدودي بين المغرب و الجزائر و قيام تمرد عسكري آخر بقيادة العسكري الثاني شعباني.

كما ترتب عن توقف المسار الانتخابي لعام 1991 إعلان حالة الحصار التي أعلن عليها رئيس الجمهورية و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196¹، حيث حددت المادة 02 من هذا المرسوم هدف حالة الحصار، المتمثل في الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الجزائرية و استعادة النظام العام و ضمان السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما تلك التي نص عليها هذا المرسوم.

إن ما يميز حالة الحصار هو نقل سلطة الضبط الإداري من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، التي تتمتع بامتيازات واسعة في اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لاستتباب الوضع و صيانة النظام العام. و من أهم هذه الإجراءات و الأكثر خطورة على الحريات الفردية نذكر مثلا: منع الاجتماعات، المظاهرات و الإضرابات، الاعتقال الإداري المنع من الإقامة، فرض الإقامة الجبرية... الخ².

و بالتالي حالة الحصار حالة استثنائية صارمة، نظرا للسلطات الواسعة الممنوحة لكل من رئيس الجمهورية و السلطة العسكرية³، وكذا طبيعة الإجراءات المتخذة باعتبارها إجراءات استثنائية لا تملكها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية . و الهدف منها هو حماية النظام العام و ضمان السير المنتظم للمرافق العامة، مما يؤدي بالضرورة إلى وضع ستار على الحريات العامة، وبهذا الصدد يقول الأستاذ محمود سعد الدين الشريف على خطورة هذه الإجراءات على الحريات العامة بقوله أن: "الإجراءات المتخذة طبقا للأحكام العرفية تشكل عدوانا صارخا على الحريات العامة التي كفلها الدستور..."⁴، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار حالة الحصار أشد من حالة الطوارئ

¹ راجع المرسوم رئاسي رقم 91-196 ، المؤرخ في 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر، عدد 29، صادر بتاريخ 12 جوان 1991.

² راجع كل من المادة 04،07،08 من المرسوم رقم 91-196 ، نفس المرجع .

³ سليمان السعيد ، انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية، 2016، بدون صفحة .

http://www.droit-arab.com/2016/12/article_18.html

⁴ سليمان السعيد ، نفس المرجع ، بدون صفحة.

إلا انه بتاريخ 22 سبتمبر 1991 تم الإعلان عن رفع حالة الحصار¹، و ذلك نتيجة للإضراب المنظم من طرف الحزب السياسي المتمثل في الجبهة الإسلامية للإنقاذ، و الذي نتج عن سقوط حكومة مولود حمروش².

و بتاريخ 04 جانفي 1992 لجأ رئيس الجمهورية إلى حل المجلس الشعبي الوطني³. لكن تازم الأوضاع دفعت بالرئيس الشاذلي بن جديد بتاريخ 11 جانفي 1992⁴، إلى تقديم استقالته و في ذات اليوم اجتمع المجلس الدستوري الجزائري لتثبيت شغور رئاسة الجمهورية طبقا لنص المادة 84 فقرة 4 من دستور 1989⁵، التي تنص على أنه: "... وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية...".

و نشير إلى أن الدستور الجزائري لسنة 1989 لم يتعرض إلى حالة اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل بشغور رئاسة الجمهورية بالاستقالة. ولقد أكد المجلس الدستوري الجزائري على ذلك في بيانه الصادر بتاريخ 11 جانفي 1992 الذي جاء فيه:

اعتبارا من جهة أخرى، بأن الدستور لم ينص في أحكامه على حالة اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل بشغور رئاسة الجمهورية بالاستقالة...".

¹ راجع المرسوم الرئاسي رقم 91-336، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج. ر، عدد 44، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1991.

² بلونين احمد، مرجع سابق، ص 88.

³ راجع المرسوم الرئاسي رقم 92-01، المؤرخ في 4 جانفي 1992، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج. ر، العدد 2 الصادر بتاريخ 8 جانفي 1992. ولقد جاء في المادة 01 منه: "يحل المجلس الشعبي الوطني ابتداء من تاريخ 4 جانفي 1992".

⁴ راجع بيان المجلس الدستوري المؤرخ في 11 جانفي 1992 على موقع المجلس الدستوري الجزائري:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz>

⁵ تقابلها المادة 102 من دستور الحالي 2016.

ومن أجل الحفاظ على استقرار البلاد والسير العادي لمؤسسات الدولة نص بيان المجلس الدستوري على أنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد 24، 75، 79، 129، 130، 153 من الدستور أن تسهر على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

و تطبيقا لبيان المجلس الدستوري، عقد المجلس الأعلى للأمن اجتماع طارئ بتاريخ 12 جانفي 1992 قرر فيه بالإجماع استحالة مواصلة المسار الانتخابي والإبقاء على الاجتماع مفتوحا إلى غاية إيجاد حل للأزمة الدستورية، والتكفل مؤقتا بكل مسألة من شأنها المساس بالنظام العام وأمن الدولة.

و لتغطية الفراغ المؤسساتي المتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية قام المجلس الأعلى للأمن بإصدار إعلان بتاريخ 14 جانفي 1992¹، يتضمن تنصيب هيئة رئاسية جماعية تحمل اسم المجلس الأعلى للدولة²، حيث جاء في المادة 02 من الإعلان أن المجلس الأعلى للدولة يمارس جميع السلطات التي يعهد بها الدستور المعمول به لرئيس الجمهورية³،

للمحافظة على استمرارية الدولة والسير العادي لمؤسساتها⁴.

¹ راجع إعلان المجلس الأعلى للأمن، المؤرخ في 14 جانفي 1992، الجريدة الرسمية عدد 3، المؤرخة في 15 جانفي 1992، ص 80.

² اجتمع المجلس الأعلى للأمن في 12 جانفي 1992، في غياب رئيس الجمهورية، الذي يرأسه، مستندا على تصريح المجلس الدستوري الذي دعا فيه المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية السهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

³ تكون المجلس من: محمد بوضياف رئيسا، و أربعة أعضاء هم خالد نزار، علي كافي، تيجاني هدام، علي هارون طبقا للإعلان مؤرخ في 14 جانفي 1992 يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة. ج. ر عدد 3، صادر بتاريخ 15 جانفي 1992. وتم إضافة عضو خامس وهو رضا مالك بموجب مداولة للمجلس الأعلى للدولة رقم 92-03، م. أ. د مؤرخة

في 2 جويلية 1992، تتم تشكيل المجلس الأعلى للأمن، ج. ر، عدد 51، صادر بتاريخ 5 جويلية 1992

⁴ وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 129.

و نشير في هذا الصدد إلى أن المجلس الأعلى للأمن هيئة استشارية في المسائل الأمنية يتأهله لرأسه رئيس الجمهورية¹، غير أن تجاوز دوره الاستشاري من خلال اتخاذه قرارات هامة تمثلت أساسا في وقف المسار الانتخابي وتوليه مهمة الحفاظ مؤقتا على النظام العام و أمن الدولة وإعلانه إنشاء المجلس الأعلى للدولة²، طرح عدة تساؤلات حول مدى قانونية اجتماعه المنعقد بتاريخ 12 جانفي 1992 وذلك بسبب غياب كل من رئيسه وهو رئيس الجمهورية بسبب الاستقالة وعضوية رئيس المجلس الشعبي الوطني بسبب حل المجلس.

كما دخلت الجزائر في حالة الطوارئ بسبب استمرار تدهور الوضع الأمني والمساس الخطير والمستمر للنظام العام، و التهديدات التي استهدفت استقرار المؤسسات وسلامة المواطنين، مما دفع برئيس المجلس الأعلى للدولة السيد محمد بوضياف إلى الإعلان عن هذه الحالة وذلك بموجب المرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 وذلك لمدة اثني عشر (12) شهرا طبقا لنص المادة 01: "تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 09 فبراير 1992. ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد"³.

و لقد وضحت المادة 02 من هذا الإعلان الهدف من إعلان هذه حالة و المتمثل في استتباب النظام العام و ضمان أفضل لأمن الأشخاص و الممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

إن ما يميز حالة الطوارئ هو بقاء السلطات المدنية هي المكلفة بممارسة مهمة الضبط الإداري كقاعدة عامة، إلا أن هذا لا يمنع السلطة المدنية أن تفوض السلطة العسكرية لقيادة

¹ راجع المادة 162 من دستور 1989.

² عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص 28.

³ راجع المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج. ر، عدد 10، الصادر بتاريخ 9 فيفري 1992. وتم تمديد العمل بها بعد إنتهاء المدة المقررة لها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج. ر، عدد 8، صادر بتاريخ 7 فيفري 1993.

عمليات إعادة النظام العام على المستوى المحلي، إذ نصت المادة 09 من هذا المرسوم على أنه: "يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض، إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة".

و لقد تم فعلا تخويل السلطة العسكرية القيام بعمليات إعادة النظام العام، ولكن ليس بناء على نص المادة 09 من المرسوم رقم 92-44 المشار إليه سابقا، بل طبقا للمادة 01 من القرار الوزاري المؤرخ في 25 جويلية 1992.

و قد تضمن مرسوم إعلان حالة الطوارئ على جملة من الإجراءات التي تطبع بصفة واضحة اتساع سلطات الإدارة، و من بينها المنع من الإقامة، فرض الإقامة الجبرية، التفتيش ليلا و نهارا، إضافة إلى سلطة وزير الداخلية في إنشاء مراكز الأمن.

إذا كانت مدة حالة الطوارئ هي اثني عشر شهرا، إلا أن المادة 91 من دستور 1996 أجازت طلب تمديد المدة من طرف البرلمان في حالة استمرار الأسباب التي دعت إلى إعلانها.

غير أن الإشكال هو عدم وجود البرلمان، مما دفع المجلس الأعلى للدولة إلى التشريع عن طريق مراسيم تشريعية استنادا إلى المداولة الصادرة بتاريخ 14 أبريل 1992¹.

¹ راجع المداولة رقم 92-02، المؤرخة في 14 أبريل 1992، التي تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج. ر العدد 28 صادر بتاريخ 15 أبريل 1992: والتي جاء فيها: "نظرا إلى الضرورة الحتمية والعاجلة للجوء إلى تدابير ذات طابع تشريعي لضمان إستمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة، ونظرا إلى شغور السلطة التشريعية، ونظرا إلى إعلان المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 11 جانفي 1992 والذي يوصي فيه المؤسسات المخولة سلطات دستورية بالسهر على استمرارية الدولة...".

ونظرا إلى إعلان 14 جانفي 1992 والذي يؤسس مجلسا أعلى للدولة ويؤهله لممارسة جميع السلطات التي يسندها الدستور إلى رئيس الجمهورية،

ونظرا إلى أن المهمة المسندة إلى المجلس الأعلى للدولة لا يمكن أن يؤدي دون اللجوء إلى تدابير ملحة ذات طابع تشريعي، وبعد المداولة في الأمر، يقرر ما يلي:

و عليه تم تمديد العمل بمرسوم حالة الطوارئ بموجب مرسوم تشريعي صادر بتاريخ 06 فيفري 1993¹. إلى أن تم الإعلان رسميا على رفع حالة الطوارئ.

و من أهم المسائل التي يمكن الإشارة إليها في ظل الظروف الاستثنائية هو اتساع نطاق مفهوم النظام العام الأمني، إذ يشمل ضمان أمن المواطنين وحماية ممتلكاتهم و ضمان السير المنتظم للمرافق العامة. وبتوسع مضمون النظام العام الأمني تتوسع سلطات و صلاحيات رئيس الجمهورية في إطار ممارسة مهامه الدستورية ، مما يؤدي في العديد من الحالات إلى تقييد حريات الأفراد لاسيما ما تعلق بالحقوق والحريات السياسية.

وعليه نرى أن ضرورة حماية النظام العام في الظروف الاستثنائية يقتضي تقييد حريات الأفراد لكن لا يصل الأمر إلى درجة نفيها تماما، لكن و بالمقابل الهدف الأساسي من تقييد بعض الحقوق والحريات هو حماية الأفراد في حد ذاتهم .

فهل يعقل أن يتمتع الفرد بهذه الحقوق في ظل وجود ظروف قاهرة و استثنائية تهدد سلامته و أمنه ، فالمنطق يتطلب التضحية بهذه الحقوق مقابل العيش بسلام .

و الجدير بالذكر أن الجزائر عاشت أكثر من 12 سنة تحت نظام حالة الطوارئ²، الذي أعلن لمواجهة ظروف معينة، إلا أن تلك الظروف زالت منذ مدة بينما حالة الطوارئ لم ترفع إلا في سنة 2011

و الغريب في الأمر، هو أنه رغم زوال حالة الطوارئ إلا أن العديد من إجراءاتها مازلت مطبقة من طرف السلطات الإدارية، ومن هنا يمكن القول أن زوال النص القانوني لم

- يتخذ المجلس الأعلى للأمن التدابير التشريعية اللازمة لضمان إستمرارية وتنفيذ برنامج الحكومة، حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي...". وهنا تم تغيير المراسيم الرئاسية بالمراسيم التشريعية نقلا عن سليمان السعيد ، مرجع سابق .

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 06 فيفري 1993 يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج. ر العدد 08 صادر بتاريخ 07 فيفري 1993.

² تم رفع حالة الطوارئ بعد سريانها لمدة 19 سنة ، بموجب الأمر الرئاسي رقم 11-01 بتاريخ 2011/02/23، الجريدة الرسمية ، عدد 12، صادر بتاريخ 23 فيفري 2011.

يؤدي إلى تغيير عقلية الإدارة في تعاملها مع الظروف التي تعيشها الدولة وتغليب دائما حماية النظام العام على حساب الحريات.

و أبعد من ذلك، فإن حالة الطوارئ تخدم مصالح سياسية أكثر ما تخدم النظام العام بحيث تؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم ووضع الستار عليها. والدليل على ذلك استمرار منع كل المظاهرات على مستوى الجزائر العاصمة مهما كانت طبيعتها وذلك بحجة حماية النظام العام، في حين أن الهدف من ورائه هو منع أية حركة مناهضة للسلطة للتعبير عن آرائها. فالمنع المطلق للمظاهرات يتنافى مع فكرة الحريات العامة و يتنافى مع الالتزام بضرورة التوفيق بين حماية النظام العام و متطلبات ممارسة الحريات العامة، و كذا مع أحد المبادئ الدستورية الذي مفاده أن الحرية هي الأصل و التقييد هو الاستثناء، إلا أن التعديل الدستوري الأخير في 2016 وفي نص المادة 49 منه اقر المؤسس الدستوري حرية التظاهر السلمي¹.

المبحث الثاني / أسباب قوة السلطة التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري :

إن مكانة رئيس الجمهورية الكبيرة في النظام الدستوري الجزائري إحدى أسباب قوة السلطة التنظيمية ، فهذا سبب كافي ومقنع لدى البعض² وقد يكون عكس ذلك لدى البعض الآخر مما يدفعنا إلى طرح السؤال التالي : ما هو المصدر الحقيقي أو ما هو السبب الحقيقي لهذه القوة ؟ وهل مكانة رئيس الجمهورية وحدها كافية حتى تكتسب سلطته التنظيمية هذه القوة ؟ وهل يمكن الاعتماد على مبررات السلطة التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري كمصدر لتواجد هذه السلطة في الواقع الجزائري هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تناول مصدر قوة السلطة التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري

¹ حيث جاء في نص المادة 49 ما يلي: "حرية التظاهر مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كليات ممارسته".

² نرى انه بالرجوع إلى الواقع المعاش في الجزائر خاصة في (في فترة التسعينات كالعشرية السوداء) دليل كافي على تأكيد قوة السلطة التنظيمية الرئاسية التي واجه بها رئيس الجمهورية هذه الفترة، وهذا راجع للمكانة التي يحتلها رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري فهي إحدى أسباب قوة السلطة التنظيمية المستقلة.

(المطلب الأول) و السلطة التنظيمية المستقلة من اختصاص رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول / مكانة السلطة التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري :

تتمتع السلطة التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري بمكانة جد مهمة و التي يمارسها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون ، و هذا ما يدفعنا للبحث من اجل الوصول إلى أسباب هذه القوة على اعتبار أن المؤسس الدستوري هو الذي أعطى لها المكانة القوية التي تحتلها اليوم مقارنة بالبرلمان و هذا بإطلاق مجالها ، و حصر مجال القانون.

الفرع الأول/ القوة الدستورية و القانونية للسلطة التنظيمية المستقلة في الجزائر :

تتمتع السلطة التنظيمية المستقلة في الجزائر بقوة دستورية و أخرى قانونية

أولا / القوة الدستورية للسلطة التنظيمية المستقلة :

اقر الدستور الجزائري بصلاحيه رئيس الجمهورية في إصدار لوائح تنظيمية مستقلة من خلال المادة 125 فقرة 01 من دستور 1996 وتقابلها المادة 143 من التعديل الدستوري الأخير في 2016 ، وبالتالي السلطة التنظيمية المستقلة لها أساس دستوري قوي مستمد من هذه المادة التي نصت صراحة على أن يمارسها رئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون .

إن للسلطة التنظيمية المستقلة الممارسة من طرف رئيس الجمهورية طابعا خاصا و مميزا إذ تعد مستقلة و منفصلة عن القانون ، على عكس السلطة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول و التي يتحدد مجالها تبعا لتدخل القانون ، وعليه فان السلطة التنظيمية المستقلة تستمد وجودها و قوتها و قيمتها مباشرة من الدستور و ليس من القانون وذلك نظرا

لطابع الاستقلال الذي تكتسيه ، مما يجعلها مظهرا سياديا له قيمة قانونية أساسية مستمدة من الدستور و منفصلة عن التشريع ¹ .

و بهذا المفهوم لا يستطيع البرلمان في أي حال من الأحوال أن يضيف اختصاصا تنظيميا جديدا لهذه السلطة و إلا كان بذلك قد تعدى على الدستور في حد ذاته ، لان مجال السلطة التنظيمية المستقلة يحدده الدستور لوحده دون أن يتولى البرلمان ذلك ، لذا فهي تستمد وجودها وقوتها من الدستور مباشرة ، وبهذا لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يتنازل عن هذه السلطة أو يحدد عنها ، لأن المؤسس الدستوري الجزائري اقر مبدأ الفصل بين السلطات و حدد اختصاص كل سلطة على حدة ، دون أن تحيد عنها أو تتعدها لتتال من اختصاص سلطة أخرى ² .

و عليه فان الاختصاص التنظيمي المستقل هو اختصاص دستوري خاص برئيس الجمهورية دون غيره فهو لا يستطيع التنازل عنه أو أن يتقاسمه مع البرلمان لان مجال كل منهما محدد دستوريا.

ثانيا / القوة القانونية للسلطة التنظيمية المستقلة :

بعدها رأينا أن السلطة التنظيمية المستقلة تستمد قوتها من الدستور مباشرة ، فلا بد من معرفة القوة القانونية لهذه السلطة ، و هذه القوة يمكن أن تتحدد من خلال معرفة مرتبة التنظيمات المستقلة ضمن النصوص القانونية من خلال الإجابة على طرح الإشكال التالي: بما أن رئيس الجمهورية يمارس سلطته التنظيمية المستقلة عن طريق إصدار تنظيمات مستقلة عن القانون ، فما هي إذا مرتبتها في الهرم القانوني ؟

¹ سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 ، ص 90 .

² و ما يؤكد ذلك رأي المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 19 فيفري 1997 ، والذي جاء فيه ما يلي : " ... المؤسس الدستوري ، باعتباره مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية ، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها ، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة ... " . الموقع

الالكتروني للمجلس الدستوري الجزائري www.conseil-constitutionnel.dz

على الرغم من أهمية التنظيمات المستقلة و قيمتها الدستورية ، وعلى الرغم من اتفاقها ماديا مع القانون ، و على الرغم من مجالها الواسع وغير المنتهي ، إلا أنها تبقى من الناحية القانونية اقل درجة من القانون ¹ .

لهذا يصنف هذا النوع من التنظيمات على انه تشريع فرعي أو ثانوي بعد القانون الذي يعد تشريعا عاديا ، لكن يبقى هذا التصنيف نظريا لا يمت للواقع الدستوري بصلة . إذ تكتسح المراسيم الرئاسية المستقلة الحياة القانونية الجزائرية ، هذه المراسيم تعد الأداة الأولى المستعملة في التأثير و الاحتكاك بالمجتمع الجزائري في مختلف مجالات النشاطات التي تتدخل فيها الدولة، و لو بحثنا في مضمون التنظيمات المستقلة لوجدناها تحوز على الاختصاص العام و الشامل في وضع القواعد العامة و المجردة المنظمة لحياة الأفراد ، مما يجعلها متفوقة على القانون لعدم منحها الدستور اختصاصا مقيدا و مجالا محصورا .

و الملاحظ انه فيه نوع من التناقض بين مضمون هذا التصنيف (أي أن القانون أعلى مرتبة من التنظيمات المستقلة) و بين واقعه ، الذي يحتم على الأقل أن تكون التنظيمات المستقلة في درجة تتساوى فيها مع القانون ² ، بما أنها الأداة المفضلة في تسيير و إدارة شؤون الدولة و الشعب الجزائري .

لهذا لا بد من إعادة النظر بخصوص هذه المسألة ، و إزالة التناقض ، بإعطاء التنظيمات المستقلة مرتبة تتناسب قوة و امتياز السلطة التنظيمية المستقلة داخل النظام الدستوري الجزائري ، التي منحها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية ليناكس من خلالها

¹ رضاني فاطمة الزهراء ، مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005 ، ص 84 .

² امتدادا لإطلاق التنظيمات المستقلة و استقلالها و قدرتها الإنشائية ، اعتبرها الأستاذ Claude LECLERCQ أنها قوانين وفقا للمعيار المادي ، وهي بذلك تتمتع بنفس القيمة التي يتمتع بها القانون العادي ، كما أدرك الدستور الأردني أهمية التنظيمات المستقلة ، عندما اتخذ موقفا موحدا مع القضاء و المجلس العالي لتفسير القانون حول اعتبارها إعمالا تشريعية تحوز نفس القيمة القانونية مع القانون العادي ، ونفس الدرجة داخل الهرم القانوني . بن دحو نور الدين ، المرجع السابق ، ص 41 .

البرلمان في إنتاج القواعد العامة و المجردة المنظمة لحياة الأفراد في المجتمع ، بعد أن تأكد من ضرورة وجودها إلى جانب القانون في هذه العملية .

الفرع الثاني / مبررات السلطة التنظيمية المستقلة كمصدر قوة لها :

قد تكون مبررات السلطة التنظيمية المستقلة مصدر قوة لها إضافة إلى القوة الدستورية و القانونية مما دفعنا إلى إدراجها كفرع ثاني من هذا المطلب مع مصادر قوة السلطة التنظيمية الرئاسية وستتضح هذه المسألة بعد الإجابة على التساؤلات التالية :

هل يمكن الاعتماد على مبررات تواجد السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري بصفة خاصة وفي مختلف الأنظمة الحديثة بصفة عامة كمصدر قوة لها ؟ و هل السلطة التنظيمية في الجزائر هي سلطة لحل الأزمات أو جاءت لزيادة تدعيم مكانة ومؤسسة رئاسة الجمهورية على حساب السلطة التشريعية أو لها أهداف حقيقية وفعالية ؟

من الثابت أن سلطة التنظيم حديثة العهد في الأنظمة المعاصرة نتيجة تراجع البرلمان و احتلال السلطة التنفيذية الصدارة بسبب عجز البرلمان عن مواجهة الأزمات التي تعرض لها العالم لاسيما أسباب و نتائج الحربين العالميتين و الأزمة الثلاثية ، أصبح البرلمان بعد أن أطيح بالحكم المطلق هو المعبر عن إرادة الشعب لوحده دون منازع يسن القوانين وما على السلطة التنفيذية إلا أن تتولى تنفيذها ، غير أن ما أصاب البرلمان من عجز في مواجهة المشاكل السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية الخطيرة التي عرفتتها الشعوب الأوروبية و عدم قدرتها على مسايرة التطور السريع و كثرة المطالب أدى إلى تراجع لصالح السلطة التنفيذية و التسليم في الأخير باحتلالها الصدارة و لو عمليا .

و لعل تطور دور و وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة أدى إلى تعاظم دور السلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية الحالية ، على أن هذه الأخيرة تعد الأولى بالمسائل الفنية و التقنية للحياة الاجتماعية¹ ، وذلك بحكم احتكاكها بالحياة اليومية للأفراد و

¹ قارش احمد ، المرجع السابق ، ص 17 .

اتصالها المستمر بهم، إضافة إلى سرعتها في معالجة المشاكل و الأزمات بسبب تكوينها¹ ، القائم على أساس الكفاءة و الخبرة و التخصص بالإضافة إلى ما تحتويه من ميكانيزمات و آليات و وسائل خاصة للتدخل من اجل مواجهة متطلبات و مقتضيات العصر ، لذا فان السلطة التنفيذية اقدر على مواجهة الأزمات و معالجة المشاكل التي يعاني منها الشعب و التصدي لها ، و هو ما يفسر ضرورة وجود السلطة التنظيمية المستقلة في الدساتير الحديثة ، هذه السلطة التي بمقتضاها يصدر رئيس الجمهورية تنظيمات مستقلة فعالة لم يعد وجودها مسألة ثانوية و إنما حتمية دستورية² ، اقرها الدستور لمواجهة ما لم يكن متوقع في جميع المسائل و الأمور و في كل الميادين لتجنب أي فراغ دستوري ، بالمقابل نجد العمل التشريعي للبرلمان يتميز بطول و بطئ الإجراءات ، كما أن البرلمان و في الكثير من الأحيان يطغى على أعضائه الطابع السياسي ، و الولاء للأحزاب و التيارات السياسية دون أن ننسى التكوين العام لتركيبته السياسية.

لهذا لا يمكن للحياة أن تكتفي بتدخل تشريعي فقط لتنظيمها ، وإنما هي بحاجة ماسة إلى سلطة تنظيمية مستقلة تصدر بموجبها تنظيمات مستقلة فعالة و دقيقة و سريعة لمسايرة كل تطوراتها الاجتماعية و الاقتصادية و مواجهة كل مشاكلها و أزماتها ، أو وضع دساتير تحد من سلطة البرلمان المطلقة و تزيد من سلطة الحكومة مثلما هو الحال في فرنسا و غيرها من الدول التي و ضعت على اثر الحرب العالمية الثانية دساتير جديدة تتماشى و مقتضيات العصر ، وضمنتها مبادئ و أسس تقيد من سلطة البرلمان المطلقة عن طريق تحديد اختصاصاته على سبيل الحصر تاركة ما يخرج عن ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية ، يعني أن هذه الأخيرة تتولى بواسطة أدواتها (المراسيم الرئاسية في الجزائر) تنظيم تلك المجالات غير المسندة دستوريا للبرلمان .

¹ بن دحو نور الدين ، المرجع السابق ، ص 42 .

² لا نعني بذلك الحتمية بمفهومها السلبي و كأنه أمر غير مرغوب فيه بل نقصد بذلك أنها أمر مقرر دستوريا .

خاصة و أن مجال القانون مقيد و محدد بمجالات و ميادين معينة تجعل من وجود التنظيمات المستقلة ضرورة حتمية لتنظيم المجالات الخارجة عن هذه الميادين ، لذا لا يمكن لأحد أن ينكر ضرورة وجود السلطة التنظيمية المستقلة في الدساتير الحديثة ، وهذا من اجل تنظيم كل جوانب الحياة الاجتماعية و مواجهة مشاكل الدولة و أزماتها إن وجدت لعدم كفاية و قدرة القوانين الصادرة عن البرلمان وهذا ما يعاب عن البرلمان الجزائري ، واستكمالاً للموضوع فان مجال التنظيم فتح صدره إلى كل المواضيع التي لم تأتي على سبيل الحصر في المجال القانوني ، ونلمس ترجمة هذا الطرح¹ ، من خلال إدراك مدلوله الضمني الذي يتلخص في أن المبدأ الدستوري يقوم على فكرة مفادها أن كل المسائل التي لها طابعا تقنيا يجب أن تخرج عن مجال القانون، أما الأمور الكبرى فمردها بالضرورة المجال القانوني .

و بهذا تعاضم دور السلطة التنفيذية في الدساتير الحديثة فلم تعد مهمتها تقتصر على التنفيذ المحض بمفهومه التقليدي في السهر على تنفيذ ما سنه المشرع ، بل امتدت إلى تكملة النصوص ذات الصيغة العامة بتبيان إجراءات و كفيات تنفيذها مع السهر على تنفيذها و وتقلص دور السلطة التشريعية ، أصبحت الأولى غير مقيدة إلا بما حدد دستوريا تتولى مهمة التنظيم بمفهومه العام المتمثل في تنفيذ القوانين و "التشريع" بمفهومه المادي بموجب التنظيم المستقل في المجالات غير المخصصة للبرلمان .

مما يترتب عنه القاعدة القائلة بان الأصل العام هو إطلاق سلطة البرلمان و تقييدها هو الاستثناء ، و حلت محلها قاعدة عكسية مفادها أن تقييد سلطة البرلمان هو القاعدة و إطلاقها هو الاستثناء ، وهي القاعدة التي اعتمدت في دساتير الجزائر في دستور 1976 و 1989 و 1996 المعدل و المتمم و هو نفس الأمر في دستور 2016 ، خلافا لدستور 1963 الذي أطلق سلطة البرلمان ولو نظريا لطبيعة النظام القائم على وحدة الحزب، و قيد سلطة الحكومة، فقد جاء في المادة 27 منه بان " السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة

¹ عبد الله بوقفه، القانون الدستوري ، أساليب ممارسة السلطة، الجزائر السياسية :المؤسسات و الأنظمة ، دراسة مقارنة ، العلاقة بين البرلمان و الهيئة التنفيذية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015، ص 233 .

ممثلين له في مجلس وطني "... دون أن يحدد الدستور في نصوصه الأخرى مجالات تلك الممارسة تاركا بذلك السلطة المطلقة للمجلس الوطني للتدخل في مختلف المجالات¹.

بينما في دساتير 1976 و 1989 و 1996 المعدل و المتمم ، نجد المؤسس الدستوري حصر مجالات تدخل البرلمان في نصوص الدستور المختلفة ، تاركا بذلك ما يخرج من نطاق التشريع لمجال التنظيم ، فالمادة 126 من دستور 1976 تنص على " يمارس الوظيفة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني للمجلس الشعبي الوطني في نطاق اختصاصاته ، سلطة التشريع بكامل السيادة يعد المجلس الشعبي الوطني القوانين و يصوت عليها " .

و طبقا لهذا النص لاسيما الفقرة الثانية ، يتعين على المجلس في نطاق اختصاصاته المحددة دستوريا ممارسة سلطة التشريع و هذا ما تبناه دستور 1989 وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 115 منه " يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور " وهو ما أكدته المادة 122²، من دستور 1996 المعدل و المتمم و التي تنص على " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، كذلك في المجالات الآتية "... ، مما يفيد أيضا تقييد مجالات اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية التي يمتد اختصاصها لمختلف المجالات التي لم يسندها الدستور للبرلمان ، إضافة إلى نصي المادتين 10/111 و 152 من دستور 1976 فقد نصت الأولى على أن " يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية " و الثانية نصت على " يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي .

¹ سعيد بو شعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التنفيذية ، المرجع السابق ، ص 86 .

² حلت محلها المادة 140 وفق التعديل الأخير للدستور في 06 مارس سنة 2016 ، وتجدر الإشارة انه تم حذف الفقرة 11 من المادة 122 السابقة وتم تصحيح الفقرة 8 و أصبحت كالآتي : القواعد العامة للإجراءات المدنية و الإدارية و طرق التنفيذ .

كل المسائل التي يختص بها القانون ، هي من المجال التنظيمي " ما يؤكد من أن اختصاص المشرع محدد ومحصور دستوريا و الباقي يدخل في المجال التنظيمي الذي يمارسه رئيس الجمهورية .

و هذا ما اخذ به دستورا 1989 و 1996 المعدل و المتمم و إن كان الدستور قد ميز بين المجال التنظيمي المستقل *pouvoir réglementaire autonome* الذي أنيط برئيس الجمهورية ، و تنفيذ القوانين *Exécution des lois* الذي اسند لرئيس الحكومة أو الوزير الأول فيما بعد ، فقد نصت المادة 125 من دستور 1996 المعدل و المتمم على " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول " ¹ ، بعد أن كان مسندا لرئيس الحكومة قبل 2008 ²

و إن كانت الدساتير في ما مضى لا تتحدث إلا عن التنفيذ بالنسبة للحكومة إلا أنها الآن تميز بين تنفيذ القوانين و ممارسة سلطة التنظيم باعتباره مجالا مستقلا عن التشريع و التنفيذ كما هو الحال في الدستور الفرنسي سنة 1958 الذي ينص في المادة 21 منه على " الوزير الأول يقود عمل الحكومة ، وهو مسؤول عن الدفاع الوطني و يضمن تنفيذ القوانين " مع مراعاة أحكام المادة 13 ، يمارس التنظيم و يعين في الوظائف المدنية و العسكرية " . أما الدستور الجزائري فانه أدرج سلطتي التنفيذ و التنظيم تحت تسمية واحدة هي سلطة التنظيم .

و حسب اعتقاد الأستاذ سعيد بوالشعير أن نية المؤسس الدستوري كانت تهدف إلى إعطاء الأولوية للتنظيم المستقل الذي يتولاه رئيس الجمهورية على تنفيذ القوانين الموكلة مهمتها لرئيس الحكومة ثم الوزير الأول ، لذلك جاء النص مدمجا للسلطتين مانحا الأولوية

¹ سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 88 .

² راجع المادة 116 من دستور 1989 و المادة 125 من دستور 1996 قبل تعديلها سنة 2008 .

لأحدهما وهي التنظيم المستقل و مدرجا تحتها سلطة التنفيذ لحاجة التنظيم المستقل أيضا للتنفيذ .

كما يرى الأستاذ محمد بجاوي أن العلاقة بين الحكومة و البرلمان في الأنظمة التقليدية الأوروبية كانت نتيجة لتاريخ خاص وأوضاع متميزة ، لذا يجب التحفظ في تعميم هذه القاعدة على أنظمة الدول النامية و من بينها الجزائر التي كانت تتعدم فيها السلطة.

و بالتالي لا حاجة لإضعافها و إنما لإنشائها¹، وهو رأي فيه جانب من الصواب حسب رأي الأستاذ بوشعير لكنه ليس مطلقا و إنما نسبيا ، ذلك أن السلطة المخولة للمجلس الوطني التأسيسي بعد الاستقلال باعتباره المعبر عن إرادة الأمة لم تكن مقيدة خلافا على سلطة الحكومة التي كانت تقتصر على تنفيذ القوانين ، وهي ذات القاعدة التي اقرها دستور 1963 ، أين خول الدستور للمجلس الوطني سلطة التعبير عن الإرادة الشعبية دون أن يبين مدى حدودها و تقييد السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين ، وان كانت الأوضاع السائدة سنتي 1962 و 1963 تختلف عن الأوضاع التي عاشتها أوروبا في جميع الجوانب السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، وتجدر الإشارة أن اغلب قادة الثورة و واضعي دستور 1963 كانوا من ذوي الثقافة الفرنسية مما اثر على صياغة نصوص القانون الدستوري المنظم لمهام المجلس التأسيسي ونصوص دستور 1963 ، حيث أسندت السلطة الأساسية إلى البرلمان و لم تسند للحكومة ، و هذا ما أكدته مناقشات النواب لمشروع دستور 1963² ، إلى أن حدث انقلاب 1965 ، أين انتقل مركز السلطة رسميا من البرلمان للحكومة و تجسد ذلك في الدساتير الجزائرية 1976 و 1989 و 1996 المعدل و المتمم .

¹ Bedjaoui (M) : l'évolution institutionnelle de l'Algérie depuis l'Independence In corpus constitutionnelle
نقلا عن تهميش سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 89 . 169 pp. 1968

² سعيد بوشعير المرجع السابق ، ص 89 .

و مع ذلك فان هذه التبريرات تبقى نسبية أمام حقيقة لا يمكن إنكارها وهي أن البرلمان تخلى عن جزء من اختصاصاته للحكومة نتيجة عدم قدرته على تلبية مطالب الشعب و مطامحه و مسايرة الأوضاع المستجدة ، فذلك كان فعليا خلال المرحلة الأولى وهو ما لم يمكن الاعتداد به لرفض استحواذ المجلس على سلطة التعبير عن إرادة الشعب نظرا لطبيعة النظام ، والذي لم يأخذ صبغة دستورية إلا في دساتير 1976 و 1989 و 1996 المعدل و المتمم .

المطلب الثاني / السلطة التنظيمية المستقلة من اختصاص رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري :

يحتاج رئيس الجمهورية وهو بصدد ممارسته لمختلف اختصاصاته لأدوات قانونية لتنفيذها و تختلف هذه الأدوات حسب اختلاف الاختصاص لذا نقترح تحديد نوع الأداة القانونية التي يستعملها وهو بصدد ممارسته لسلطته التنظيمية الرئاسية في الفرع الأول، ثم تمييز هذه الأداة الناتجة عن سلطته التنظيمية عن غيرها من الأعمال الانفرادية المشابهة لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ المراسيم الرئاسية أداة مباشرة رئيس الجمهورية لسلطته التنظيمية :

يتمتع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بمركز قوي وهذا ما يتضح من خلال الاطلاع على الأحكام الدستورية التي تمنحه عدة اختصاصات ومن بين هذه الاختصاصات تمتع رئيس الجمهورية و انفراده بالسلطة التنظيمية التي يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية وتعد المراسيم الصادرة بموجب هذه السلطة مراسيم رئاسية تنظيمية مستقلة و هي قرارات إدارية تنظيمية عامة تصدر عن رئيس السلطة التنفيذية تحتوي على قواعد عامة و مجردة¹ و انطلاقا من نص المادة 91¹ ، في فقرتها السادسة 06 من الدستور

¹ بالمقابل هناك مراسيم رئاسية فردية عبارة عن قرارات تصدر بشأن شخص أو عدة أشخاص أو حالة أو حالات محددة بالذات ، ومن أمثلة المراسيم الرئاسية الفردية التعيين في الوظائف العسكرية و المدنية في الدولة ، راجع المادة 91، 92 من الدستور بعد تعديل 2016 .

بعد تعديل 2016 ، نلاحظ أن رئيس الجمهورية يعتمد عليها في كل اختصاصاته التنظيمية أي كل التنظيمات الصادرة عنه لأن معنى الفقرة 06 من المادة 91 جاء عاما " يوقع المراسيم الرئاسية "، وعليه يتضح أن رئيس الجمهورية يمارس كل اختصاصاته التنظيمية في شكل مراسيم رئاسية على خلاف اختصاصه التشريعي الذي يمارسه عن طريق الأوامر التشريعية²، و بهذا يكون رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الوحيد في ممارسة السلطة التنظيمية الرئاسية عن طريق المراسيم الرئاسية في المنظومة الدستورية و التشريعية في الجزائر ، فلا يستطيع الوزير الأول ممارستها ، لان اختصاصه التنظيمي غير المستقل مقيد و مرتبط و تابع للقانون ، عن طريق المراسيم التنفيذية³ ، على عكس ما جاء في الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي منح للوزير الأول ممارسة الاختصاص التنظيمي المستقل⁴ .

كما تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية الفرنسي لا يملك اختصاصا شخصيا لإصدار تنظيمات مستقلة ، كما انه مقيد بوجوب التداول حول مراسيمه الرئاسية داخل مجلس الوزراء، إلا أن هذه النقطة تجعل من المؤسس الدستوري الفرنسي في تناقض مع القيمة الدستورية الكبيرة للتنظيمات المستقلة على عكس رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري⁵ الذي يختص و لوحده بهذه السلطة و هو الذي يتولى توقيعها .

و دون أن ننسى كقاعدة عامة أن اختصاص الوزير الأول هو التشريع، أما التنظيم المستقل لا يعد تنفيذا بل هو ينشئ قواعد عامة و مجردة جديدة ومستقلة وبعيدة عن مجال القانون ، لذا فان رئيس الجمهورية كسلطة منتخبة وحائزة على نفس الشرعية الشعبية التي نالها البرلمان أحق بممارسة هذا الاختصاص طالما انه ينشئ قواعد جديدة مثله مثل البرلمان بل انه قد يتفوق عليه في هذا الاختصاص بما أن مجاله واسع وغير محصور على عكس

¹ قبل التعديل الدستوري في 2016 كانت الفقرة 08 من المادة 77 من دستور 1996 .

² راجع المادة 142 من الدستور بعد تعديل 2016 .

³ راجع الفقرة 02 من المادة 143 من الدستور بعد تعديل 2016 .

⁴ Voir l'article 21, de la constitution française du 04 octobre 1958 .

⁵ Voir l'article 13 , de la constitution française du 04 octobre 1958.

مجال القانون المحصور ، وعليه نلاحظ أن المؤسس الدستوري الفرنسي يتناقض مع نفسه في هذه النقطة ، لأنه بالأساس هو صاحب فكرة تقييد مجال القانون وفتح المجال للتنظيم المستقل.

على عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي خص ممارسة هذا الاختصاص في يد رئيس الجمهورية لينفرد به حتى لا يتناقض مع نفسه ، كما انه لم يقيد بإجراء عرض المراسيم الرئاسية على مجلس الوزراء حتى يبقى الرئيس صاحب الولاية العامة على هذا النوع من التنظيمات باعتباره منتخبا من الشعب وبشكل مباشر

كما يملك رئيس الجمهورية حق تقدير المسألة التنظيمية المستقلة¹، دون تدخل أي جهة أخرى في الدولة ، فهو يمارسها بكل سيادة واستقلالية .

لكن هذا لا يعني التعدي عن اختصاصات البرلمان المنصوص عليها في المادتين 140 و 141² من الدستور وفقا للتعديل الدستور في 2016 ، بالإضافة إلى مواد أخرى متفرقة من الدستور ، وبالتالي رئيس الجمهورية حر في إصدار المراسيم الرئاسية المستقلة في حدود اختصاصه الواسع الذي يمارسه في غير مجال القانون .

الفرع الثاني/ تمييز الأعمال الانفرادية الناتجة عن السلطة التنظيمية المستقلة (المراسيم الرئاسية) عن غيرها من الأعمال الانفرادية المشابهة لها :

تم إدراج هذا العنوان لكثرة التساؤلات حول الأعمال الانفرادية التي يقوم بها رئيس الجمهورية فيما إذا كانت من قبيل سلطته التنظيمية أو لا، و هل كل الأعمال الانفرادية الصادرة عن رئيس الجمهورية كلها تدخل في مجال سلطته التنظيمية ؟

و للإجابة على هذا التساؤل لابد من إجراء تمييز بين القرارات الفردية و القرارات التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية حتى نتمكن من فهم قراراته الصادرة من خلال

¹ بن دحو نور الدين ، المرجع السابق ، ص 73 .

² راجع المادة 140 و المادة 141 من التعديل الدستوري في 2016.

سلطته التنظيمية بأنها قرارات تنظيمية و ليست قرارات فردية و إن كانت كلها أعمال انفرادية.

1 / القرارات الإدارية الفردية :

هي أعمال قانونية انفرادية صادرة عن سلطة إدارية مختصة فهي قرارات تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراداً معينين بذواتهم ، فهو قرار يتسم بالخصوصية¹، إذ لا يفرق الأمر سواء كان المعني بالقرار شخصا واحدا ، أو تضمن مجموعة من الأشخاص ،وكمثال عن القرار الإداري الفردي نجد قرار ترقية موظف واحد أو عدة موظفين ، وتتميز القرارات الفردية باستنفاد أثارها بمجرد تنفيذها في مواجهة المخاطبين بها .

و هذا ما ينطبق عن الأعمال الانفرادية التي يصدرها رئيس الجمهورية في شكل قرارات فردية كتعيين الوزير الأول وهذا ما جاء في نص (المادة 05/91)² ، من دستور 2016 ، و تعيين أعضاء الحكومة حسب (المادة 01/93)³ ، أيضا من دستور 2016 وحق إصدار العفو الذي جاء في(المادة 07/91)⁴ من دستور 2016، التعيين في الوظائف العليا للدولة ، تعيين القضاة ،تعيين السفراء و المبعوثين ، تعيين الولاة... الخ

2 / القرارات الإدارية التنظيمية (اللائحية) :

إن القرارات الإدارية التنظيمية التي يمارس من خلالها رئيس الجمهورية سلطته التنظيمية هي أيضا أعمال قانونية انفرادية تصدر بدورها عن سلطة إدارية مختصة تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة ، و عمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تنطبق

¹ كوسة فوضيل ، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013 ، ص 73 .

² كانت المادة 77 في دستور 1996 المعدل و المتمم في 2002، 2008 ، 2016 .

³ كانت المادة 79 في دستور 1996 المعدل و المتمم في 2002، 2008 ، 2016.

⁴ نفس المرجع، المادة 79 لكن في الفقرة 09 و ليست الفقرة 07 كما هو الحال في المادة 91 من دستور 2016.

على كافة الأشخاص في المجتمع ، فهي تخاطب فرد أو أفراد غير معينين بذواتهم وإنما بأوصافهم¹ ، أي بصفاتهم لا بذواتهم ، فالقرارات التنظيمية هي في حقيقتها تشريع فرعي يقوم إلى جانب التشريع العادي، إلا أنه يصدر عن الإدارة ، وعلى ذلك فهو تشريع ثانوي يطبق على كل من يستوفي شروطا معينة تضعها القاعدة مسبقا ويظل القرار التنظيمي (اللائحة) ساريا في مواجهة من يتعلق بهم ، إذ لا يتوقف نفاذه في مواجهة المعنيين به ، ما لم تبادر السلطة الإدارية التي أصدرته إلى تعديله أو إلغائه.

و تجدر الإشارة إلى قرينة العلم بالقرار التنظيمي هي عن طريق نشره أما القرار الفردي بالتبليغ الرسمي.

لقد قسم الفقه القرارات التنظيمية إلى خمسة 05 أنواع ، أدرج ثلاثة منها ضمن اللوائح التي تصدر في الظروف العادية ، و نوعين منها الظروف تستدعي إصدارها وهي :

أ / لوائح الظروف العادية :

*اللوائح التنفيذية : هي التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ ، و هي تخضع تماما للقانون وتتقيد به وتتبعه ، فلا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه .

*لوائح الضبط: هي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة (الأمن العام ، والصحة العامة والسكنية العامة) ولها أهمية بالغة لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتقييد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي ملزمة و توقع العقوبات على مخالفيها.

¹ راجع ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية، سطيف ، الطبعة الثالثة ، سنة 2006 ، ص 246 .

و كمثل عن ذلك: ما جاءت به المادة 49¹، من المرسوم التنفيذي 381/04 المؤرخ في 28/11/2004 التي منحت سلطات إدارية متعددة الحق في إصدار قرارات تنظيمية بضبط حركة المرور .

*اللوائح التنظيمية: تسمى أيضا اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون وهي محور دراستنا والنقطة المهمة المراد توضيحها.

ب / لوائح الظروف الاستثنائية :

لوائح الضرورة : هي قرارات تصدرها السلطة الإدارية يعود مجالها للهيئة التشريعية في غيبة البرلمان لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فيملك رئيس الجمهورية من خلالها أن ينظم أمور ينظمها القانون أصلا ويجب أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في اقرب فرصة لإقرارها، ويطلق عليها النظام الجزائري مصطلح " التشريع بأوامر " ، ويختص رئيس الجمهورية بإصدارها وفقا للدستور، وقد ضبط المؤسس الدستوري سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر بضوابط وهذا ما نتعرض له لاحقا في الباب الثاني .

*اللوائح التفويضية : هي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلا في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها².

و قد أغفلت الدساتير الجزائرية الثلاث لسنوات 1976 ، 1989 ، 1996 المعدل و المتمم اللوائح التفويضية ، عكس ما كانت تقضي به أحكام المادة 85 من دستور 1963¹

¹ تنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في 15 شوال عام 1425 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2004 ، التي تتعلق بضبط حركة المرور على : " تصنف النقاطات المنصوص عليها في المادتين 47 و 48 أعلاه ، كما يلي : 1- بقرار مشترك من وزير النقل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية ، بالنسبة للطرق المصنفة ، ذات حركة مرور كبيرة ، إذا كانت تقع خارج المجمعات السكنية ، وبقرار من الوالي إذا كانت تقع في المجمعات السكنية الخ ."

² منتديات ستار تايمز ، دروس جديدة في القانون الإداري <http://www.startimes.com/?t=17272396>

و بهذا يظهر الاختلاف بين القرارات التنظيمية أو اللوائح التي يستعملها رئيس الجمهورية وهو بصدد مواجهة الأحداث التي لم يتطرق إليها القانون من خلال سلطته التنظيمية ، و القرارات الفردية التي يصدرها في المسائل التي حددها القانون، فالقرارات الإدارية من حيث مداها تنقسم إلى قرارات تنظيمية أو لوائح ، و قرارات فردية ، ويعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية لما يترتب عليه من نتائج تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من القرارات التنظيمية و القرارات الفردية.

¹ تنص المادة 58 من دستور 1963 الجزائري على : " يجوز لرئيس الجمهورية ، أن يطلب من الجمعية الوطنية ، أن تفوض له لمدة محددة ، حق إجراءات ذات صبغة تشريعية ، عن طريق أوامر تشريعية ، تتخذ في نطاق مجلس الوزراء ، وتعرض على مصادقة الجمعية في أجل ثلاثة أشهر " .

الفصل الثاني :

الرقابة على السلطة التنظيمية

لرئيس الجمهورية في النظام

الدستوري الجزائري

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري¹ بموجب الدساتير الصادرة إلى حد الآن، فقد كان النظام الدستوري الجزائري نظاما دستوريا مغلقا في ظل دستور 1963، و دستور 1976 و نظاما شبه رئاسي في ظل دستور 1989 ودستور 1996 المعدل و المتمم، و عليه فرئيس الجمهورية في نطاق وظائفه و اختصاصاته الإدارية يعد الرئيس الإداري الأعلى في بناء وهيكل النظام الإداري الجزائري إذ يملك حق و سلطة إصدار القرارات الإدارية الباتة والنهائية باسم الدولة الجزائرية ولحسابها و التي تكون نافذة على مستوى كل الإقليم الجزائري.

يقوم رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بمهام ومسؤوليات كبرى، إذ يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة و القرارات الإدارية الفردية لما يتعلق الأمر بالوظيفة الإدارية و في نطاق الاختصاصات الإدارية المخولة له بنص الدستور والعرف الدستوري، و من بين هذه الاختصاصات ما يلي: وظيفة التنسيق، سلطة و وظيفة التعيين و الوظيفة الإدارية التنظيمية، وهذه الأخيرة هي محور دراستنا .

بما أن رئيس الجمهورية مسؤول عن القيام بالسلطة التنظيمية للنظام الإداري الجزائري باعتباره القائد الإداري للوظيفة التنفيذية في الدولة فهو المسؤول عن إنشاء الأجهزة و المؤسسات والمرافق الإدارية المركزية في الدولة وتحديد اختصاصاتها ونظامها القانوني و تحديد علاقاتها القانونية المختلفة سواء فيما بينها أو بين الموظفين و الدولة، كما يضطلع رئيس الجمهورية بإصدار القرارات التنظيمية التي يصدرها في شكل مراسيم رئاسية أو لوائح إدارية لتنفيذ القوانين ، و هذا ما حاولنا توضيحه في الفصل الأول.

فقد يتبادر إلى أذهاننا سؤال: بما أن رئيس الجمهورية هو القائد الإداري الأعلى في الدولة فهل الأعمال الصادرة عنه في مجال سلطته التنظيمية تخضع للرقابة التي تحدد مشروعيتها و ملائمتها أم هي محصنة بكونها صادرة من رئيس الجمهورية ؟

¹ أقرت جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة على ان رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية .

المبحث الأول / الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر:

تتبنى الجزائر الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري مثلما هو عليه الحال في فرنسا، بحيث يعد المجلس الدستوري من أهم الآليات الرقابية المستحدثة لأنه يساهم في تقادي كثير من عيوب تنظيم السلطة في الأنظمة الديمقراطية. ليس فقط لكونه يضمن احترام الأحكام الدستورية، بل لأنه يشارك المؤسسات في اتخاذ القرار السياسي، إذ أنه يسهر على احترام الدستور وهذا عن طريق فحصه لمدى مطابقة و ملائمة القوانين للدستور، فقد ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بصدور أول دستور للدولة الجزائرية حيث تبنى واضعو دستور 08 سبتمبر 1963 الفكرة بالنص على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري مهمتها الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني¹.

و هذا ما أكده نص المادة 64 منه²، و تجدر الإشارة هنا إلى مسألة مهمة وهي أن المادة 64 لم تنص على رقابة التنظيمات (المراسيم الرئاسية) بل اكتفت بالأوامر التشريعية أي أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية الأوامر والقوانين دون التنظيمات .

و غير أن هذا المجلس لم يرى النور عمليا ، ولم يعرف طريقا بسبب تجميد الدستور بعد مدة لم تتجاوز في أقصى حدودها الثلاثة أسابيع من صدوره، وذلك بتعطيل العمل به بتاريخ 3 أكتوبر 1963 نظرا لتطبيق المادة 59 منه على أساس الخطر الوشيك³ ، وهذا على إثر أو بسبب الاضطرابات و الصراعات الداخلية و الخلافات التي كانت تمر بها البلاد آنذاك حول من تؤول إليه قيادة البلاد الحزب أم الدولة لاسيما و ان المادة 23 من الدستور تقضي بان " جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر " و هي

¹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 7 .

² تنص المادة 64 من دستور 1963 على : " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني " .

³ تنص المادة 59 من دستور 1963 على : " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية . ويجتمع المجلس الوطني و جوبا " .

التي تحدد سياسة الأمة و توصي بعمل الدولة و تراقب عمل المجلس الوطني و الحكومة و في مقابل ذلك و بهيمنة الحزب على الحياة السياسية ، تأجل إنشاء المجلس الدستوري و تكرر ذلك التأجيل بفعل الانقلاب الذي حدث في جوان 1965 أين جمدت ثم ألغيت أحكام الدستور بموجب بيان 19 جوان 1965 و الأمر رقم 65 الصادر في 10 جويلية 1965 مما أدى إلى التراجع عن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ، بالإضافة إلى النزاعات الحدودية مع المغرب، و هي أسباب من شأنها أن تؤدي بإلغاء أي دستور وإن كان ساري المفعول، و طيلة هذه الفترة لا دستور و لا رقابة عليه .

فعلى الرغم من أن بيان 19 جوان 1965 أشار إلى الرغبة في وضع دستور جديد للبلاد، مطابقاً لمبادئ الثورة وبعيداً عن شخصية السلطة¹ ، إلا أن ذلك تطلب المرور بمرحلة انتقالية في ظل فراغ دستوري، كان فيه مجلس الثورة مصدراً للسلطة المطلقة، مستنداً على الشرعية الثورية إلى غاية وضع دستور جديد سنة 1976²، ليتجاهل تماماً النص على المجلس الدستوري³ .

و الملاحظ أن دستور 22 نوفمبر 1976 جاء خالياً من ذكر الرقابة الدستورية والتنصيب عليها إلا أنه نص على ثلاث أنواع من الرقابة و هي :

1- المراقبة السياسية: وتقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة⁴ وهذا ما أشارت إليه كل من المواد 95 إلى 103 والمادة 186¹ ، من الدستور الجزائري سنة 1976 .

¹ عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02-2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة، ص 21 .

² أنظر الأمر 65-182 المؤرخ في 10-07-1965 المتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخ في 13 جويلية 1965، ص 831 (مجلس الثورة الذي اعتبر مصدر للسلطة في البلاد ريثما يصدر دستوراً للبلاد، مجلة الدستور، ص 21) .

³ وذلك بالحذف الكامل لنص المادة 63 و 64 من دستور 1963 .

⁴ مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، على ضوء دستور 1996 ، واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هومة ، 2012 ، ص 09 .

2- المراقبة الشعبية: و تقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة والمتمثلة في المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية للولايات و المجالس الشعبية للبلديات ومجالس العمال بموجب المادة 185² من دستور 1976 .

3- الأشكال الأخرى: و هي تلك التي تتولاها الأجهزة المتخصصة كمجلس المحاسبة المنصوص عليه من خلال المادة 190 من نفس الدستور .

فرغم التنصيص على هذه الأنواع من الرقابة في الدستور إلا أن المؤسس الدستوري لم ينص على فكرة الرقابة على دستورية القوانين صراحة حيث لم تتضمن أحكامه أي نص يتعلق بإنشاء هيئة سياسية أو قضائية تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، كما رفض السماح للقاضي العادي بالنظر في مسألة دستورية القوانين فبالرجوع إلى أحكام الدستور لا نجد ما يشير إلى إمكانية تدخل القاضي الجزائري للقيام بمراقبة مدى دستورية القوانين، مع أن الفقه أقر بان الدولة التي لا تعترف بهذا الاختصاص لا تعيش في ظل دولة القانون . ولعلنا ولعل التفسير الوحيد لغياب الرقابة الدستورية في ظل دستور 1976 هو تلك الرؤية العامة في تحديد أولويات الدولة المسطرة من قبل قادة النظام على رأسهم " هواري بومدين " الذي لم يكن يرى أن دولة الجزائر حينها بحاجة لدستورية القوانين بقدر ما هي بحاجة ماسة إلى الاستقرار المؤسسي، وإرساء دعائم قوية لدولة خرجت حديثا من مآرب الاستعمار و مخالف الإستعمار، فكانت بحاجة إلى تثبيت مراكز للقوى الاجتماعية والاقتصادية و الثقافية على النهج الاشتراكي لأنه شكل للسلطة آنذاك أولوية الأولويات وكذا الفلسفة الحزبية القائمة على نظام الحزب الواحد .

¹ تنص المادة 186 في الفقرة الأولى من دستور 1976 على : " تمارس الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة ، المراقبة السياسية المنوطة بها و ذلك طبقا للميثاق الوطني و لأحكام الدستور " .

² تنص المادة 185 من دستور 1976 على : " تمارس المراقبة بواسطة مؤسسات وطنية ملائمة و بأجهزة دائمة للدولة . تتحقق المراقبة ، في مدلولها الشعبي ، واستجابة لمتطلبات الديمقراطية الاشتراكية من خلال المؤسسات المنتخبة على جميع المستويات : المجلس الشعبي الوطني ، المجالس الشعبية للولايات ، المجالس الشعبية للبلديات ، و مجالس العمال " .

بينما ذهب البعض إلى أن عدم إنشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين مرده تجنب الإكثار من المؤسسات الرقابية تفاديا لتداخل صلاحياتها وعدم فعاليتها(المجلس الشعبي الوطني الحزب، مجلس المحاسبة، المفتشية المالية)، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن هناك مجالس عديدة للرقابة و ما عليها إلا أن تقوم بدورها كاملا في إطار القانون بما في ذلك القضاء، وهذا دليل على أن القائلين بهذه الآراء لا يميزون بين مجالات الرقابة (المالية السياسية، القضائية، الدستورية) آنذاك.

و قد ذهب بعض القانونيين للإقتداء بما هو معتمد في الولايات المتحدة الأمريكية رغم اختلاف طبيعة النظامين (اشتراكي وحر من جهة، والحزب الواحد والتعددية من جهة أخرى) إلا أن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ممكنة وإن كان الدستور لم ينص عليها صراحة مستدلين في ذلك على سمو الدستور المكرس بموجب المادة 160 منه¹ التي تقر الاعتراف بوجود جهة تعلن وجود تناقض بين المعاهدة والدستور وإن لم تحدد طبيعتها، وعلى اعتبار أن الجهة القضائية هي المخولة بداهة للفصل في هذا النوع من القضايا فإن الأمر يعود لها، كما أن تبني سمو وتدرج القوانين وتحديد إجراءات معقدة لتعديل الدستور مقارنة مع إجراءات تعديل القوانين، يؤكد على ضرورة وجوب مطابقة هاته القوانين للنص الأسمى منها وهو ما لا يتحقق إلا بإقرار وجود رقابة على دستورية القوانين .

و ينتهي أنصار هذا الرأي إلى : طالما أن الدستور جامد فهذا يعني أو يضمن سموه، و لم يحدد الجهة التي تفرض احترامه فإن المنطق يقتضي الرجوع إلى القضاء اقتداء بطريقة الرقابة المعتبرة في الولايات المتحدة الأمريكية بالاعتراض أمام القاضي على تطبيق قانون مخالف للدستور و هي الطريقة المعروفة بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع

² "Contrôle de constitutionnalité par voie d'exception"

¹ تنص المادة 160 من دستور 1976 على : "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها و الدستور ، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور ."

² سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 10 .

إلا أن ذلك لم يحدث رغم رجاجة الفكرة لانعدام المبادرة من الأفراد أمام الجهات القضائية و ضعف هذه الأخيرة في مواجهة السلطتين ، كما أن القاضي مطالب طبقا للمادة 173 من الدستور للمساهمة في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حماية مصالحها، لذلك نجد الفكرة بقيت بين الرفض باسم الثورة و بين عدم الفهم نتيجة الخلط في فكرة الرقابة و مجالاتها .

و بعد مطالبة رجال القانون بإنشاء هيئة ومؤسسة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين و الذي تولى المؤتمر الخامس للحزب سنة 1983 إصدار توصية بشأن الموضوع و إسناد الإشراف على الهيئة إلى رئيس الجمهورية وهذا ما أكدته المادة 111 من دستور 1976¹ .

و على إثر أحداث أكتوبر 1988 عادت فكرة الرقابة على دستورية القوانين للظهور بجدية وجسدت في دستور 1989 .

بصدور دستور 23 فيفري 1989 تم الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات الواردة في لائحة مؤتمر حزب جبهة التحرير الوطني، المتعلقة بإنشاء جهاز يسهر على دستورية القوانين، فقد عمد المؤسس الدستوري إلى إنشاء ذلك الجهاز نظرا للنظام السياسي الجديد المبني على مبادئ الديمقراطية والتعددية السياسية، فهو الدستور الوحيد الذي سمح منذ الاستقلال بتجسيد رقابة دستورية حقيقية وذلك من خلال إنشاء مجلس دستوري مكلف حسب نص المادة 153 بالسهر على احترام الدستور بإبقاء جميع السلطات تعمل في حدود اختصاصها وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات و توازنها²، و السهر على ضرورة انسجام التشريعات والتنظيمات مع الدستور فضلا عن اضطلاعهم بمدى دستورية المعاهدات الدولية.

¹ تنص المادة 111 من دستور 1976 على عدة صلاحيات بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور من بينها ما يلي: "يمثل الدولة داخل البلاد وخارجها ، يحمي الدستور ، يضطلع بالسلطة التنظيمية، يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات ... الخ .

² نسيمه بلحاج، مرجع سابق، ص 33 .

أما دستور 1996 فأقر الرقابة الدستورية من خلال نص المادة 1/163 حيث نصت على : " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسير على احترام الدستور " .

و بما أن الدستور يسمو على جميع السلطات في الدولة ويبين صلاحيات و اختصاصات كل سلطة منها، بحيث لا يمكن لأي سلطة أن تمارس نشاطها خارج الحدود التي رسمها وحددها لها الدستور .

و تضيف المادة 162 من دستور 1996 أنه للمجلس الدستوري صلاحية تولي التحقيق في مدى تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور و منه يتم تجنب الوقوع في التعدي على اختصاصات كل سلطة بواسطة عملية الرقابة الدستورية.

و تتضمن هذه الرقابة الدستورية النصوص التنظيمية في مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والتي تعرض على المجلس الدستوري قبل أن تصبح واجبة التنفيذ بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، إذ يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة¹ ، رأيه وجوبا في مدى دستورية التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية طبقا لنص المادة 165 من دستور 1996 ، وتجدر الإشارة هنا إلى انه طرا تعديل على نص المادة 165 وفق التعديل الدستوري الأخير في 2016 ، بحيث أصبح المجلس الدستوري يفصل في دستورية التنظيمات برأي² ، و عليه ، فإن الأساس القانوني للرقابة الدستورية يتمثل في :

¹ وفقا لنص المادة 166 من دستور 1996 جهات الإخطار هي ثلاثة إلا أن هذه المادة عدلت وفق التعديل الأخير للدستور في سنة 2016 أصبحت المادة 187 والتي إضافة جهة إخطار جديدة ممثلة في الوزير الأول .

² ثار جدل كبير حول إلزامية رأي المجلس الدستوري المتعلق بنص المادة 165 من دستور 1996 و السؤال المطروح هنا حول القوة القانونية لرأي المجلس الدستوري الذي قد يوحي إلى اعتباره غير ملزم لان الرقابة السابقة هي رقابة استشارية عكس القرار الصادر بناء على الرقابة اللاحقة ، فهل رئيس الجمهورية ملزم بالتقيد به في حالة الرقابة السابقة على تنظيمه المستقل الذي تم الإخطار عنه أو لا ؟ في الحقيقة المؤسس الدستوري لم يميز بين الرأي و القرار في إطار عمل المجلس الدستوري من حيث الحجية و القوة الإلزامية ، وإنما ميز بينهما لإظهار نوع الرقابة ، إذ يكون الرأي مرتبطا بالرقابة السابقة أما القرار مرتبط بالرقابة اللاحقة، وعليه آراء المجلس الدستوري ملزمة ، مقترنة بجزءا ضمنيا معنوي، مستمد من المهمة

- دستور 1996 و المعدل و المتمم من خلال نص المادة 163 منه، بالإضافة إلى كل من المواد الآتية 165 ، 166 ، 167 ، 168 ، 169 ، كما يظهر في الفقرة الأخيرة من المادة 123 من نفس الدستور ، تقابلها في ذلك المواد الآتية بعد التعديل الدستوري الأخير في المادة 2016 186، 187، 189، 190، 191 من الدستور .

بالإضافة إلى النظام الداخلي للمجلس الدستوري الذي صدر بموجب " المرسوم الرئاسي¹ رقم 89-143" و "النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 يونيو 2000"² وعليه قرار العودة لمسألة الرقابة الدستورية من جديد يعد خطوة هامة في مسيرة بناء دولة القانون، وقد تعززت هذه الخطوة في ضوء التعديل الدستوري في 1996 المعدل و المتمم الذي أقر توسيع صلاحيات المجلس الدستوري إلى رقابة القوانين العضوية إجباريا قبل إصدارها وهذا حسب نص المادة 165 السالفة الذكر وفتح مجال الإخطار أمام سلطة دستورية جديدة وهي رئيس مجلس الأمة .

أما في التعديل الدستوري الأخير سنة 2016 فإن مسألة الرقابة الدستورية تظهر من نص المادة 186 المشار إليها أعلاه ، و الملاحظ أيضا أن المؤسس الدستوري منح هذه الهيئة الاستقلالية ، طبقا لنص المادة 1/182³ ، كما أضاف لها بعض المهام الصلاحيات و هذا ما يتضح من الفقرة الثالثة والرابعة من نفس المادة، و تؤكد الفقرة الأخيرة على

الأساسية الموكلة للمجلس الدستوري في ضمان احترام الدستور ، هذه المهمة التي تمنحه سلطة حماية إرادة المؤسس الدستوري من أي مخالفة أو اعتداء ، وحتى لو كان ذلك من طرف رئيس الجمهورية ، الذي يعتبر مؤسسة من المؤسسات الدستورية التي لا يجوز في أي حال ان تعلق على الدستور باعتبارها تستمد وجودها و صلاحياتها منه، وعليه يمكن القول انه كان يجدر بالمؤسس الدستوري تجنب مثل هذا الإشكال و الاعتماد على وسيلة واحدة إما القرار أو الرأي لان كلاهما له نفس الأثر القانوني الملزم للجهة المصدرة للنص القانوني غير الدستوري مع الإشارة إلى نوع الرقابة .

¹ المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق لـ 7 أوت 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه .

² النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق لـ 28 يونيو 2000 (ج.ر. رقم 48 المعدل والمتمم سنة 2009، العدد 15) .

³ تنص المادة 182 من الدستور الحالي 2016 في فقرتها الأولى 01 على : " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

الاستقلالية الإدارية و المالية للمجلس¹ ولم يتوقف المؤسس الدستوري عند هذه المادة فقط فقد أجرى عدة تعديلات تمس المجلس الدستوري وهذا ما نتطرق إليه لاحقا ، لكن ما يهمنا الآن هو التعديل الذي أجراه على نص المادة 165 سابقا التي أصبحت حاليا المادة 186 فبعدما كانت الرقابة على التنظيمات رقابة قبلية برأي و رقابة بعدية بقرار أصبحت الرقابة الدستورية على التنظيمات في كلا الحالتين برأي يصدره المجلس الدستوري .

و السؤال المطروح هنا ما هي غاية المؤسس الدستوري من هذا التعديل خاصة بعد سكوته و المستشف من نص المادة 186 في فقرتها الأولى التي جاء فيها أن المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية التنظيمات بحيث لم يحدد نوع الرقابة سابقة أو لاحقة فهل أراد من هذا التعديل الرد على الجدل الذي حام حول إلزامية رأي المجلس الدستوري لذا عمد إلى أن رقابة المجلس تكون في كلا الحالتين برأي لتأكيد إلزاميته وقوته القانونية مثله مثل القرار لذا قام المؤسس الدستوري باستدراك هذا الأمر واكتفى بالنص على إصدار المجلس الدستوري لرأيه فيما يتعلق بدستورية التنظيمات .

أم أراد أن يساوي بين نوعي الرقابة السابقة و اللاحقة لان المؤسس الدستوري كان يستعمل المصطلحين للتمييز فقط بين نوع الرقابة المطبقة، هي رقابة قبلية أم هي رقابة بعدية مع العلم أن رأي و قرار المجلس الدستوري ملزم للأطراف المعنية بها.

و تجدر الإشارة إلى أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وفقا لتعديل الدستور في 2016 وفي المادة 205² ، منه لم يحدد ما إذا كان رأي المجلس الدستوري يتعلق برقابة قبلية أو بعدية وإنما اكتفى بما جاء في نص المادة 186 من دستور 2016 .

¹ و تنص الفقرة الأخيرة و هي فقرة مستحدثة من نفس المادة على : " يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية و المالية "

² تنص المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على : " يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات ، و القوانين ، و التنظيمات برأي طبقا للفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور " ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 ، 04 شعبان علم 1437 هـ الموافق 11 مايو سنة 2016 م .

المطلب الأول / رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات المستقلة في الجزائر :

لا يدور الكلام حول الرقابة الدستورية على النصوص التشريعية، ولا يثار النقاش بصدد دستورية المعاهدات أو الاتفاقيات لكن الحديث يجري بخصوص الرقابة على مدى دستورية التنظيمات .

علما أن المراسيم الرئاسية والقصد بذلك اللوائح التنظيمية المستقلة بذاتها، أي Les "Règlements autonomes" تحدد إطار النشاط التنفيذي، أو بتعبير أدق، تضع " الأحكام التي تخول للسلطة الإدارية أن تتدخل في المسائل التي تخرج عن نطاق و مجال القانون و ما يهمننا في موضوعنا هو التركيز على المرسوم الرئاسي أو اللائحة التنظيمية¹.

تجد مصدرها في المادة (01/125) من دستور 1996 والتي حلت محلها المادة 01/143 من تعديل 2016 ، و يتلخص معناها و مداها في تنظيم المجتمع وفق منطق تنفيذي خاص وهي على الأرجح نوعان كما أشرنا سابقا : اللوائح التنظيمية التي تتضمن القواعد الأساسية لسير المرافق العامة ولوائح الضبط أو البوليس والتي تنطوي على القواعد الملزمة للمحافظة على الأمن والصحة و السكينة أي النظام العام .

و تترتب على مخالفتها عقوبات، لهذا كانت محل جدل فقهي، حيث رأت الأقلية أن هذه اللوائح تعرض حرية المواطن إلى تعسف المنفذ في حين ترى الأغلبية أن هذه اللوائح تتعلق بمسائل دقيقة تحتاج إلى معالجة سريعة، ولهذا أوكلت إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و نظرا إلى إمكانية تعسف المنفذ أثناء ممارستها، فقد باتت محل رقابة دستورية، و السؤال المطروح هنا وبعد تعرفنا على الهيئة المكلفة برقابة مدى دستورية هذه المراسيم الرئاسية أو اللوائح التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري ، ما هي

¹ عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 272 .

طبيعة تشكيل هذه الهيئة ؟ وكيف تقوم برقابة هاته التنظيمات ؟ و ما هي الآليات التي تعتمد عليها لتحريك هذه الرقابة و تفعيلها على ارض الواقع ؟

الفرع الأول / تأثير المستوى التمثيلي لصاحب السلطة التنظيمية الرئاسية على تركيبة المجلس الدستوري في الجزائر :

عرفت الجزائر منذ الاستقلال أربعة دساتير، اثنان في ظل حكم الحزب الواحد والنظام الاشتراكي، و هما دستور 10 سبتمبر 1963 ودستور 22 نوفمبر 1976 (دساتير برامج) و اثنان في ظل التعددية السياسية وهما دستور 23 فيفري 1989 ودستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم في 2002¹ و 2008 و 2016، مما يؤكد أن تشكيلة المجلس الدستوري تتغير وفقا لمتطلبات وخصوصية كل دستور أو تتغير وفق متطلبات كل رئيس و هو ما يعرف بشخصنة الدساتير الجزائرية بحيث يقوم كل رئيس بوضع دستور يلائم آراءه السياسية مما يؤثر أو ينعكس على النصوص الدستورية و بالتالي يؤثر على مختلف المؤسسات الدستورية الموجودة في الدولة وعلى سبيل المثال هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية و السلطة القضائية المتضحة في تشكيلة المجلس الدستوري وهذا ما يثير انتقادنا حيث انه قد تكون هناك تبعية للهيئة و الولاء لها و انه لا يمارس مراقبته لها وفق ما هو منصوص عليها في أحكام النصوص الدستورية و تصبح هيئة حارسة و ليست هيئة رقابية كما أن الرقابة على السلطة التنظيمية الرئاسية هي رقابة اختيارية و ليست إجبارية تخضع للعلاقة التي تربط بين رئيس الجمهورية و الجهات التي لها حق الإخطار ، كما أن أعضاء المجلس الدستوري يتم تعيينهم طبقا لمعيار سياسي أساسه الشخص²، مما يؤدي في الأخير إلى التأثير على قرارات المجلس

¹ كان موضوع مشروع تعديل الدستور في 2002 حول إقرار الامازيغية لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني ، كونها عنصرا من العناصر التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 8 من الدستور ، الواردة ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ، و المبينة في ديباجة الدستور ، تعدّ تدعيما للمكونات الأساسية للهوية الوطنية و هي الإسلام و العروبة و الامازيغية،

¹ مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2011، ص 115 .

و آرائه و هذا ما نحاول توضيحه من خلا تشكيلة المجلس عبر مختلف الدساتير التي عرفتھا الجزائر .

أولا / تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1963 :

خصص دستور 1963 مادتين فقط للمجلس الدستوري¹ وهما المادة 63 والمادة 64، و يتألف المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 63 من سبعة أعضاء و هم : رئيس المحكمة العليا، و رئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، و ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني و عضو يعينه رئيس الجمهورية، أما رئيس المجلس فيتم انتخابه من قبل الأعضاء وصوته غير مرجح في حالة تساوي الأصوات، والملاحظ في تركيبة المجلس أن السلطتين التشريعية والقضائية ممثلتان أحسن تمثيل، بينما السلطة التنفيذية² ممثلة بعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية .

يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، و يكون دستور 1963 قد ضيق مهام المجلس الدستوري حيث تجاهل دستورية المعاهدات و التنظيمات و النظام الداخلي للمجلس الوطني كما تجاهل الإجراءات الخاصة بتسيير المجلس الدستوري، كما أنه لم ينص على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية .

و بالرجوع إلى هذا النص يتضح لنا بأن تشكيل المجلس الدستوري الأول يتميز بالعقلانية لأنه لم يرجح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبيا على اعتبار أن المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء و أن المحكمة العليا ممثلة بأربعة قضاة، غير أن صفة و مناصب القضاة تجعلهم يؤثرون على سير المجلس نظرا لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني بالمقارنة مع القضاة الممارسين لمسؤوليات قضائية

¹ لم يتم تجسيده على أرض الواقع .

² في الحقيقة دستور 1963 لم يستعمل إلا مصطلح السلطة التنفيذية أما استعمال مصطلحي السلطة التشريعية والقضائية فهي للتعبير عن المجلس الوطني والعدالة، نقلا عن محمد سعيد بوسعدية ، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، ص 42 من التهميش .

سامية توّهلهم لتوجيه عمل المجلس الدستوري لاسيما وأن النص يترك للأعضاء حرية اختيار رئيسهم من بينهم و أن صوته غير مرجح في حالة تساوي الأصوات عند التصويت و احتمال أن يكون الاختلاف بين ممثلي المؤسسات السياسية هو السائد خلافا لممثلي الجهة القضائية المتمسكين بحرفية النص وتغليب الطابع القانوني على الطابع السياسي مما يرجح تفوقهم عن غيرهم من الأعضاء و لو نظريا كون النظام كان قائما على وحدة السلطة.

و ما يعاب على المؤسس الدستوري آنذاك أنه لم يحدد عهدة أعضاء المجلس الدستوري خلافا لما هو الحال عليه في فرنسا، وأيضا مسألة تجديد الأعضاء مرة واحدة أو أكثر، مع العلم أن التوجه نحو العهدة الدائمة مرفوض نظرا لاشتراط توافر الصفة النيابية في ممثلي المجلس الوطني من جهة، و أن النص من جهة ثانية اقتصر على ذكر ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني دون أن يحدد إجراءات ذلك التعيين (عن طريق الانتخاب أو باقتراح من الحزب أو من رئيس المجلس الوطني) وهي الإجراءات التي نعتقد بأن المجلس الوطني كفيل بتحديدتها عن طريق القانون، على اعتبار أنه يعبر عن الإرادة الشعبية ويتولى التصويت على القوانين¹ ، و هو ما لم يقم به خلال فترته التشريعية إلى غاية 19 جوان 1965 .

ثانيا / تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 :

عمل دستور 1989 على إقرار المجلس الدستوري تماشيا والنظام السياسي الجديد القائم على التعددية الحزبية، حيث تنص المادة 153 منه على إحداث مجلس دستوري يتكون من 07 أعضاء: عضوان يعينهما رئيس الجمهورية، عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، عضوان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، ورئيس المجلس الدستوري يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 06 سنوات غير قابلة للتجديد² .

¹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ص 14 .

² راجع المادة 154 من دستور 1989 .

و قد نصت المادة 09 من النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري على " يتداول المجلس في جلسة مغلقة و يعطي آرائه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه دون المساس بأحكام المادة 84 من الدستور، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو صوت رئيس الجلسة مرجحا " و جاء في المادة 07 أنه " لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أية قضية من القضايا إلا بحضور خمسة (05) من أعضائه على الأقل " .

و الملاحظ هنا أن عدد أعضاء المجلس الدستوري في كل من دستور 1963 ودستور 1989 هو نفسه سبعة أعضاء، و يعينون من طرف نفس الجهات، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في العدد الذي تتولى كل جهة اختياره (انتخاب أو تعيين)، في حين أن دستور 1963 منح للسلطة القضائية والمجلس الوطني 03 مناصب كل على حدى ، و اقتصر على تخويل رئيس الجمهورية تعيين عضو واحد فقط ويتم ذلك بناء على تعيين وليس انتخاب، في حين نجد دستور 1989 منح لرئيس الجمهورية تعيين عضوين ورئيس المجلس، أما المجلس الشعبي الوطني والمحكمة العليا فيتولى كل منهما اختيار عضوين عن طريق الانتخاب، مما يسمح لرئيس الجمهورية بأن يكون له أكبر عدد من الممثلين للسلطتين التشريعية والقضائية خلافا لدستور 1963 .

و مما يثير الانتباه أن المجلس الدستوري منحت له اختصاصات واسعة فهو يتولى فضلا عن احترام الدستور، السهر على صحة عمليات الاستفتاء و انتخابات رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية، و يعلن نتائج هذه العمليات¹.

و عليه يمكن القول أن المهام الرقابية في مجال دستورية القوانين لهذا المجلس تكمن في الفصل في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات وكذا النظام الداخلي للمجلس

¹ راجع المادة 155 من دستور 1989 ، مرجع سابق.

الشعبي الوطني، و ذلك بعد أن يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني¹ .

بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات و معاينة حالة شغور رئاسة الجمهورية وتولي رئيسته رئاسة الدولة عند الاقتضاء² .

و في حقيقة الأمر إن المجلس الدستوري باعتباره هيئة تتولى حماية الدستور والدفاع عن فكرة القانون، ينشئ عقليات تتقبل خضوع كل مؤسسات الدولة إلى أحكام الدستور و اعتبار القانون فوق الجميع وإن كانت لا تتحقق بسهولة في نظام سياسي اتسم بهيمنة الحزب الواحد و كل ما ينتج عن هذه الهيمنة من ممارسات³ .

ثالثا / تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 :

يعتبر المجلس الدستوري من الأجهزة القليلة في الدولة التي تمثل كل السلطات، فهو هيئة عمومية وطنية تكلف بالسهر على احترام الدستور، والذي أصبح يتكون من تسعة (09) أعضاء على غرار دستور 1963 و 1989 وهذا حسب نص المادة 164 من دستور 1996، و ذلك بإضافة عضوين آخرين بمناسبة إنشاء مجلس الأمة كمؤسسة جديدة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني المكلفين بالتشريع و عضو آخر يمثل السلطة القضائية وهو مجلس الدولة بسبب الأخذ بنظام الازدواجية القضائية، فثلاث أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية و من بينهم رئيس المجلس وأربعة (04) أعضاء ممثلين للسلطة التشريعية اثنين عن كل غرفة عن طريق الانتخاب، أما العضوين الباقيين فيمثلان الجهاز القضائي فينتخب عضو عن مجلس الأمة و عضو عن المحكمة العليا⁴ .

¹ أنظر المواد من 155 إلى 157 من دستور 1989 .

² الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المعاصرة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 155.

³ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق ص 13 .

⁴ أنظر نص المادة 164 من دستور 1996 المعدل و المتمم .

و بما أن رئيس الجمهورية يعين ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس، فهل هذا يؤثر على استقلالية المجلس في اتخاذ قراراته وآرائه ؟

بالمقابل رجحت الكفة لصالح البرلمان من حيث عدد ممثليه في المجلس الدستوري بالمقارنة مع ممثلي رئيس الجمهورية أين أصبح ممثلا بأربعة أعضاء، في حين أن الرئيس لا يمثله إلا ثلاثة أعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان .

و يلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثها ثلاثة أعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان ويترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها أقل السلطات تمثيلا في المجلس¹ .

و بالاطلاع على تشكيل المجلس الدستوري يمكن القول أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير أضاف أعضاء آخرين و هم رؤساء الجمهورية السابقون الذين اعتبرهم المشرع الفرنسي أعضاء لمدى الحياة فلا يستقيلون ولا يستبدلون بقوة القانون .

إن أعضاء المجلس الدستوري بمجرد تولي مناصبهم لدى المجلس وجب عليهم التخلي عن أي وظيفة أو عضوية أو مهمة لضمان استقلاليتهم التامة لأداء مهامهم، كما يمنع ذكر صفة العضوية في أي وثيقة يمكن نشرها تتعلق بنشاط عام أو خاص، وذلك لمنع العضو من استغلال نفوذه لأغراض شخصية، كما لا يمكنهم الانتماء إلى أي حزب سياسي أو المشاركة في مظاهرات ذات طابع سياسي، إلا أنه بالمقابل لهم الحق في المشاركة بالملتقيات والمنتديات الثقافية والعلمية بعد التصريح من المجلس .

أما فيما يتعلق بالمدة و التجديد و التي نصت عليهما الفقرتين الأخيرتين من المادة 164 من دستور 1996، يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 123 .

سنة (06) سنوات، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ستة (06) سنوات ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (03) سنوات .

ولكن التجديد يتم بالنصف كل ثلاث سنوات، معنى ذلك أن التجديد الجزئي الأول على إثر ثلاث سنوات والذي لا يشمل رئيس المجلس الذي يمارس مهمته لمدة 06 سنوات ومنه، سيؤدي إلى خروج أربعة أعضاء من المجلس يكونون بالضرورة قد قضوا في المهمة ثلاث سنوات فقط، و هي الطريقة التي أخذ بها المؤسس الدستوري الكيفية التي سيخرج بها هذا النصف من الأعضاء باستعمال القرعة، وذلك في التجديد الأول كما نصت المادة 180¹ من دستور 1996: " يمارس المجلس الدستوري بتمثيله الحالي الاختصاصات المسندة إليه بموجب هذا الدستور حتى تاريخ تنصيب المؤسسات الممثلة فيه، وكل تغيير أو إضافة يجب أن يتم مع مراعاة الفقرة 03 من المادة 164 من هذا الدستور، مع استعمال القرعة عند الحاجة " .

و حفاظا على وجوب التجديد من جهة و التجربة التي يكتسبها العضو وحاجة العضو الجديد إليها، فقد كان من الأفضل جعل العهدة أطول مثلما هو الحال في فرنسا وهي (09 سنوات)² وهي المدة التي تضمن فعالية التجربة خدمة للرقابة الناجعة مع إقرار التجديد بالثلث كل ثلاث سنوات .

و نظرا لطبيعة عمل المجلس الدستوري و ضمانا لنجاعة عمله وتجانس أحكامه كان ينبغي اشتراط توافر المعرفة القانونية و الممارسة كالأستاذية و القضاء و المحاماة و التوثيق، و العمل في المصالح القانونية، و هي شروط ضرورية لكفالة حماية وصيانة أحكام الدستور و تفسيرها بما يتطابق و تكريس دولة الحق والقانون، و ضمان احترام المؤسسات الدستورية لاختصاصاتها و إجراءات عملها، و في الحقيقة هذا ما تداركه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير في 2016 .

¹ تم النص عن هذه المادة ضمن الأحكام الانتقالية من دستور 1996 .

² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 21 .

رابعا / تشكيل المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري في 2016 :

أصبح عدد أعضاء المجلس اثنا عشر (12) عضوا طبقا لنص المادة 183¹، على خلاف دستور 1996 الذي كان ينص على تسعة (09) أعضاء، فأربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية وأربعة (04) أعضاء ينتخبون من البرلمان، عضوين لكل غرفة، وعضوان (02) تنتخبهم المحكمة العليا، و اثنان (02) ينتخبهم مجلس الدولة، كما يرجح صوت الرئيس في حالة تعادل أصوات أعضاء مجلسه، و هي فقرة جديدة أضافها المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور في 2016

يعين رئيس الجمهورية رئيس و نائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثمان (08) سنوات التي كانت ست (06) سنوات مع أنه لم يحدد كما في السابق بأنها قابلة للتجديد أو غير قابلة، أما فيما يخص العضوية فهي تدوم 08 سنوات على أن يجدد المجلس نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات و التي كانت 03 سنوات سابقا .

و هنا تجدر الإشارة إلى نقطة جد مهمة و ذلك بالرجوع إلى نص المادة 182 من

دستور 2016 حيث أقر المؤسس الدستوري بأن المجلس الدستوري هيئة مستقلة.

و السؤال المطروح هنا هو : أين هي الاستقلالية إذا كان رئيس الجمهورية ولوحده يعين 04 أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري و نائبه كما أن صوت رئيس المجلس هو المرجح عند تعادل الأصوات ، و بالتالي كان يتوجب على المؤسس الدستوري مراعاة مثل هذه المسائل قبل الاعتراف لهذه الهيئة بالاستقلالية ، فلو انه أدرج شرط التحاق الأعضاء بالمجلس يكون عن طريق الانتخاب مع تحديد النخبة التي لها الحق في ذلك لكان أفضل إذ أن هذا الشرط يتوافق مع الاستقلالية التي منحها لهذه الهيئة .

¹ تنص المادة 01/183 من الدستور الحالي على : " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة ، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا ، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة ."

و قد أضاف المؤسس الدستوري فقرة جديدة في نص المادة 183 في التعديل الأخير للدستور في 2016 تخص أداء أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل ممارسة مهامهم، كما أضافت المادة 184 و هي مادة مستحدثة في التعديل الدستوري في 2016 شروط تتعلق بالأعضاء تتمثل في :

- بلوغ الأربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، الخبرة المهنية لا تقل عن 15 سنة في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهمة محام لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، و هذا ما يؤكد حرص و تفتن المؤسس الدستوري لضرورة ضمان نجاعة عمل المجلس الدستوري و ذلك باشتراط أناس مختصين بالأساس في القانون، لمنع احتمال التحاق أعضاء غير مختصين بالمجلس الدستوري و بالتالي التأثير على جدية عمل المجلس، لأن مسألة الرقابة على دستورية القوانين تتطلب أناسا مختصين في القانون .

أما المادة 185¹ ، من الدستور تمنح حق الحصانة القضائية للأعضاء بحيث تشير إلى أن أعضاء المجلس يتمتعون بالحصانة القضائية خلال عهدتهم في المسائل الجزائية، كما لا يكونون محل متابعة أو توقيف بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني أو بترخيص من المجلس الدستوري .

و الملاحظ أنه تم زيادة عدد أعضاء المجلس الدستوري و تم فرض شروط عقلانية و ضرورية بخصوص التحاق الأعضاء بالمجلس، إضافة إلى ذلك تمتع الأعضاء بالحصانة القضائية، وكل هذه الإجراءات تعد نقطة ايجابية لتحفيز و تفعيل دور المجلس الدستوري و ترقيته .

¹ تنص المادة 185 من الدستور وهي مادة جديدة على: " يتمتع رئيس المجلس الدستوري و نائب الرئيس، و أعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

و لا يمكن أن يكونوا محل متابعة أو توقيف بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري ."

و لكن الإشكال يكمن في كون مجلس بهذا الكيان أوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين ومهام أخرى، إلا أنه في الواقع يظل جهازا جامدا لأن مسألة عمله تتوقف أو تقترن بأداة واحدة و هي الإخطار والمقتصر على أشخاص محددين دستوريا على الرغم من توسيع جهات الإخطار¹ ، مؤخرا .

و ما من شك في أن الأخذ بما سبق من شأنه أن يوصل ويرفع من قيمة عمل المجلس الدستوري، ويقم المتربصين به وبمهامه وأهدافه ويحقق ما أنشئ لأجله، وهو ترسيخ سمو الدستور وفرض خضوع الجميع (مؤسسات وأفراد) لأحكامه وتكريس دولة الحق والقانون التي تصبو الشعوب إلى تحقيقها والعيش في كنفها .

الفرع الثاني/ نطاق رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات الرئاسية :

تنص المادة 01/186 من التعديل الدستوري 2016 على أنه للمجلس الدستوري أن يفصل برأي في دستورية التنظيمات و المخولة دستوريا للسلطة التنفيذية بموجب نص المادة 143 منه و التي تنص على: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول².

نلاحظ أن الدستور يتعرض لنوعين من المجال التنظيمي الذي تضطلع به السلطة التنفيذية و هما: المجال التنظيمي المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية و هو محور

¹ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 107 .

² تنص المادة 116 من دستور 1989 على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة " وهي الصياغة التي اعتمدها دستور 1996 في المادة 125 التي تعرضت للتعديل في سنة 2008 وأصبحت صياغتها كالتالي : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول " .

دراستنا، و المجال التنظيمي المشتق الذي يعود للوزير الأول و الذي يندرج في إطار تطبيق القانون.

إن رئيس الجمهورية يمارس المجال التنظيمي في غير المسائل المخصصة للقانون و عليه فإن المجال التنظيمي لا يتم إلا بعد حصر وتحديد مجال السلطة التشريعية كما حددها المؤسس الدستوري¹، و ما خرج عن ذلك يعتبر من المسائل غير المخصصة للقانون وبالتالي هو المجال المخصص للتنظيم من طرف رئيس الجمهورية .

و لا شك أن الرقابة الدستورية ستنبص أساسا على التنظيمات المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية² .

و تجدر الإشارة هنا إلى سؤال قد تم طرحه حول رقابة دستورية التنظيمات إن كانت تقع على التنظيم المستقل وهو من صلاحيات رئيس الجمهورية، أو على التنظيم التكميلي أو المشتق الذي يعود للوزير الأول³ ؟

و قد أكد احمد بن هني⁴، الأمين العام السابق للمجلس الدستوري في هذا السياق أنه من الأحرى أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل، على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافقة عليه من طرف البرلمان لأن هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية و بالتالي فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري، لأن المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون صوت عليه البرلمان ، والأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون وليس على المرسوم⁵.

و الجدير بالإشارة أن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989، لم

¹ أهمها ما ورد في نص المادة 140 و 141 ومواد أخرى من التعديل الدستوري 2016 .

² مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 124 .

³ Omar Bendourou : Le conseil constitutionnel Algérien . R.D.P.N06 Nov - Dec 1991 , p 1621-1622.

⁴ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 125 .

⁵ أحمد وافي، بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، الجزائر، المؤسسة

الوطنية للطباعة، 1992، ص 327 .

يمارس اختصاصه في إطار رقابة دستورية التنظيمات بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عن ممارسة صلاحياتهما في الإخطار بخصوص¹ ، هذا المجال .

أولا / مظاهر الرقابة الدستورية على تنظيمات رئيس الجمهورية المستقلة² :

تأخذ عملية الرقابة على دستورية التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية مظهرين و هما : المظهر الشكلي و المظهر الموضوعي

1 / الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات الرئاسية :

تكون الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات المستقلة بسبب عدم احترام قواعد الاختصاص أو لعدم احترام الإجراءات المحددة دستوريا
أ / عدم احترام قواعد الاختصاص :

تعد التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية حكرا عليه يمارسها بصفة شخصية عملا بنص المادة 143 فقرة 01 من التعديل الدستوري في 2016 والتي كانت المادة 125 قبل ذلك، وفي حالة صدور هذه التنظيمات من جهة أخرى غير رئيس الجمهورية ، على جهات الإخطار الطعن فيها أمام المجلس الدستوري على أساس عدم احترام قواعد الاختصاص و بدوره رئيس الجمهورية عند ممارسته للسلطة التنظيمية المستقلة عليه احترام اختصاصه بعدم الاعتداء على مجال القانون المحدد في المادة 140 و المادة 141 و مواد أخرى متفرقة من الدستور، وأي تعد من رئيس الجمهورية يعد مخالفة لقواعد الاختصاص وعلى جهات المختصة إخطار المجلس الدستوري بذلك ، و هذا ما قام به المجلس الدستوري من خلال مراقبته لمدى دستورية المادة الثانية 02 من الأمر المتعلق

¹ بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 123 .

² بن مالك بشير ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 1998-1999 ، ص 229 .

بالتقسيم القضائي ، بتفسير مجال السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية بعدم اختصاصه بإنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية ، وهذا بعدما قام المجلس بتفسيرها بكونها تدخل في مجال و اختصاص القانون بمقتضى المادة 122 فقرة 06 ، وذلك من خلال رأيه رقم 04 المؤرخ في 19/02/1997 ، و المتعلق بمدى دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 يناير سنة 1997 ، و الذي نص من خلاله على أن : " ... واعتبارا أن البند 06 من المادة 122 من الدستور ، ولذات الأثر ، يقضي بأن البرلمان يشرع في مجال : " ... القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و إنشاء الهيئات القضائية " ، مما ينتج عنه أن إنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية يعتبر اختصاصا ينفرد به البرلمان و اعتبارا / و الحال ، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي ، موضوع الإخطار ، التي تنشئ محاكم على مستوى كل مجلس قضائي، تحترم مقتضيات البند 6 من المادة 122 من الدستور ..."، هكذا فسر هذا الرأي أن ميدان " تحديد عدد ومقر و دائرة اختصاص هذه المحاكم " لا يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 125 فقرة 01 من الدستور، وذلك بنصه على أن : " ... و اعتبارا ، من جهة أخرى ، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار ، عندما أحالت أمر تحديد عدد و مقر و دائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون .

لهذه الأسباب يبدي المجلس الدستوري الرأي التالي¹ :

¹ الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري (الفقه الدستوري الجزائري) : www.conseil-constitutionnel.dz تاريخ الدخول 2016/03/01 على الساعة: 16:23.

أولاً : القول أن جزء من المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي ، موضوع الإخطار ، و المحرر كالتالي : " تحدث في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي محاكم ...". يعد دستوريا .

ثانياً: القول أن جزء من المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي ، موضوع الإخطار و المحرر كالتالي : " يحدد عددها ومقرها ودائرة اختصاص كل منها بموجب مرسوم رئاسي يعد غير دستوري ...".

و بهذا اعتبر المجلس الدستوري من خلال رأيه أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي مخالفا لأحكام الفقرة 01 من المادة 125 التي حددت مجال السلطة التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون ، وبالتالي حتى ولو كان هذا الرأي متعلقاً بأمر رئاسي و ليس بمرسوم رئاسي مستقل إلا انه قد فسر من خلاله اختصاص رئيس الجمهورية بعدم تنظيم موضوع عدد و مقر و دائرة اختصاص المحاكم ، وهو ما يجعل التنظيمات المستقلة التي تصدر مستقبلاً تنظم هذا الموضوع تكون غير دستورية تواجه رقابة المجلس الدستوري على أساس عدم احترام قواعد الاختصاص إذ تعد الرقابة على الحدود بين المجالين المحددين دستورياً للتنظيم المستقل و القانون ، مندرجة ضمن الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات المستقلة تحت باب عدم احترام قواعد الاختصاص، لذلك يجب أن تكون التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية وهو بمقتضى ممارسة سلطته التنظيمية محترمة لمبدأ التدرج القانوني و احترام سمو الدستور¹.

ب: عدم احترام الأشكال و الإجراءات المحددة دستورياً:

عندما يقوم الدستور بتحديد إجراءات و مراحل و أشكال وضع القوانين فإن مخالفة القوانين لذلك يترتب عليه خضوعه للرقابة السياسية من طرف المجلس الدستوري ، وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخل بإخطاره لوجود عيب في الإجراءات أو الشكل الذي انتاب

هناك معاهدات سمو الدستور وعلى رئيس الجمهورية احترامها وهو بصدد ممارسة سلطته التنظيمية¹.

هذا القانون ، فحتى تكون النصوص القانونية سليمة لابد وان تحترم القواعد الشكلية و
الإجرائية المحددة في الدستور

و السؤال المطروح هل التنظيمات المستقلة تستلزم إتباع شكل وجراء معين ؟ وهل ألزم
المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية وهو بصدد إصدار المراسيم الرئاسية شكل إجراءات
معينة حتى تكون محل رقابة المجلس الدستوري مثلها مثل القوانين أو لا ؟
في الحقيقة بالرجوع إلى نص المادة 125 فقرة 01 من دستور 1996 المعدل
و المتمم يتضح لنا أن المؤسس الدستوري قام بتحديد الجهة المختصة ألا وهي رئيس
الجمهورية كما حدد مجال التنظيمات المستقلة عن طريق تحديد سلبي واسع¹ ، كما حدد
الوسيلة المعتمدة لممارسة هذا الاختصاص وهي المراسيم الرئاسية طبقا للمادة 77 في فقرتها
08 من دستور 1996 المعدل و المتمم ، وما عدا ذلك لم يحدد الدستور إجراءات أو مراحل
معينة على رئيس الجمهورية إتباعها من اجل إصدار المرسوم التنظيمي المستقل²، على
عكس القانون³، و هو ما يجعل المرسوم الرئاسي المستقل يدخل حيز التنفيذ مباشرة بعد
توقيعه و إصداره من طرف رئيس الجمهورية .

و بعدم تحديد المؤسس الدستوري لهذا النوع من الإجراءات و المراحل على التنظيمات
المستقلة ، مما يسد الباب أمام جهات الإخطار لعدم وجود أوجه مخالفة التنظيم لهذه
المراحل و الإجراءات ، لعدم وجود أحكام دستورية تحدها، مما يفتح المجال أمام رئيس
الجمهورية في ممارسته للسلطة التنظيمية المستقلة ، على عكس البرلمان المقيد في وضعه
للقانون بعدة إجراءات و مراحل ، التي تمكن رئيس الجمهورية من مواجهته في كل المراحل

¹ مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري : قاضي انتخابات ، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية متخصصة
تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم 01 ، سنة 2013 ص 104 .

² بن مالك بشير ، المرجع السابق ، ص 231 .

³ اشترط المؤسس الدستوري أن تتم عملية وضعه من خلال إجراءات و أشكال محددة و مراحل معينة حددها من خلال
مواد دستورية وهي : مرحلة الاقتراح ، مرحلة الفحص ، مرحلة التصويت ، مرحلة التصديق فالإصدار .

عن طريق إخطار المجلس الدستوري مشيراً في رسالة إخطاره عن الإجراء الدستوري الشكلي الذي خالفه البرلمان عند وضعه للقانون .

و الحديث هنا يدور عن المراسيم الرئاسية المستقلة التي تصدر في الظروف العادية لأن المراسيم الرئاسية الصادرة في الظروف الاستثنائية المحددة في المواد 91، 93، 94، 95، من دستور 1996 المعدل و المتمم تخضع لإجراءات شكلية يترتب عن مخالفتها عدم دستورية المرسوم الرئاسي المستقل وهذا ما نتطرق إليه لاحقاً

2/ الرقابة الموضوعية على دستورية التنظيمات المستقلة :

يراعي المجلس الدستوري أثناء ممارسته لوظيفته الرقابية عدة أمور، ويخضع لعدة ضوابط وحدود تتمثل في الشروط الموضوعية لعملية الرقابة الدستورية على القوانين إضافة إلى ضرورة سلامة شكل التنظيمات المستقلة ، لا بد وان يكون مضمون هذه الأخيرة مراعيًا ومحترمًا لأحكام الدستور ، كما يجب عليه أن يحترم المبادئ الدستورية العامة التي أقرها الدستور ، وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات¹ ، وأي مخالفة أو خروج عن روح و مقتضى الدستور ، قد يترتب عليه إخطار المجلس الدستوري بدعوى عدم دستورية التنظيمات المستقلة من الناحية الموضوعية ،

ويقصد بالرقابة الموضوعية والذاتية على دستورية تنظيمات رئيس الجمهورية هو عدم خروجها عن بعض القيود الموضوعية المنصوص عليها دستورياً، أو عدم مخالفة روح الدستور L'esprit de la constitution² ، لأن المجلس الدستوري و في إطار مراقبته لعدم اعتداء رئيس الجمهورية بتنظيمه المستقل على اختصاص البرلمان وفقاً للمادة 140 و المادة 141 و مواد أخرى متفرقة من الدستور ، يستند على مبدأ الفصل بين السلطات .

¹ جاء في الفقرة 12 من ديباجة دستور 2016 ما يلي : يكفل الدستور الفصل بين السلطات و استقلال العدالة .

² فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2003، ص 221 .

مع العلم أن الرقابة الموضوعية على التنظيمات المستقلة من أي تعدد محتمل منها على مجال القانون تستهدف التنظيمات المستقلة في حد ذاتها ، و لا تستهدف الجهة المصدرة لها ، و عليه فان المجلس الدستوري إذا فصل بعدم دستورية أي تنظيم مستقل فان ذلك لا يترد أبدا إلى رئيس الجمهورية المخول دستوريا بممارسة هذا الاختصاص .

فمن القواعد المسلم بها والمتفق عليها فقها و قضاء أنه لا يمكن إقامة تحقيق دولة القانون و أعمال مبدأ المشروعية و تحقيق مبدأ سمو وعلو الدستور، ما لم تكن هناك رقابة فعالة للحد من التعسف و الإنزلاقات التي يمكن حدوثها من قبل السلطات التشريعية التنفيذية على بعضها البعض، فإذا كان من المسلم به في ظل الدستور الجامد أن مبدأ علو الدستور و سموه يستتبع إقامة مراقبة دستورية التشريعات بحيث يراقب دستورية أو عدم دستورية نصوص القانون لبيان مدى تعارضها و اتفاقها مع نصوص الدستور وأحكامه، فإذا تعارض نص تشريعي مع نص دستوري و قامت لديه صعوبة في أي النصوص أجدر بالتطبيق، و جب عند قيام هذا التعارض أن يطرح القانون العادي و يهمله و يغلب عليه الدستور و يطبقه باعتباره القانون الأعلى و الأسمى و الأجدر بالإتباع .

و عليه ، لا يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون ما إلا إذا لم يبق هناك مجال معقول للشك في احتمال دستورية هذا القانون، أي عدم الدستورية لديه قد أصبحت فوق مستوى كل شك وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بمبدأ الشك المعقول

ثانيا / جوازية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة :

إن الرقابة على التنظيمات المستقلة تعد جوازية ، بمعنى أن إخطار المجلس الدستوري بشأن تعدي أي مرسوم مستقل على مجال القانون هو مسألة جوازية ، وهذا عكس الرقابة على دستورية القوانين العضوية المتجاوزة لمجالها و المتعدية على مجال السلطة التنظيمية المستقلة بحيث تعد في هذه الحالة إلزامية¹.

¹ عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، المرجع السابق ، ص 71 .

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة كانت في دستور 1996 رقابة مزدوجة ، أي أن المرسوم المستقل يخضع لنوعين من الرقابة ، إما تكون سابقة من خلال إصدار المجلس الدستوري رأيا ، أو ان تكون رقابة لاحقة¹، يصدر من خلالها المجلس الدستوري قرارا بشأن التنظيم المستقل موضوع الإخطار²، إلا أن المؤسس الدستوري عدل نص هذه المادة إذا أصبحت هذه الرقابة عن طريق إصدار المجلس الدستوري لرأيه في شان التنظيم موضوع الإخطار و لم يحدد نوع الرقابة سابقة أو لاحقة و نستغل هذه النقطة لنقول أن رأي وقرار المجلس الدستوري لهما نفس القيمة وهذا باستقراء نص المادة 186 من التعديل الدستوري في 2016 ، بحيث اكتفى المؤسس برأي المجلس الدستوري حتى في رقابة المجلس للقوانين العضوية، إلا ان المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أكدت أن هذه الرقابة هي رقابة قبلية فقد نصت على : " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور ، برسالة توجه إلى رئيسه و يصدر رأيا في النص موضوع الإخطار .

يرفق الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه " وبهذا تكون التنظيمات المستقلة تخضع للرقابة القبلية من طرف المجلس الدستوري وهذا لضمان عدم مخالفتها للدستور وعدم تعديها على المجال المخصص للبرلمان ، كما يحمي المجلس الدستوري هذه التنظيمات المستقلة من اعتداء القانون عليها ففي كلتا الحالتين المجلس الدستوري وهو بصدد ممارسة رقابته عليها هو يحميها من أن تعتدي ومن أن يعتدى عليها .

المطلب الثاني / آلية المجلس الدستوري لرقابة السلطة التنظيمية المستقلة:

بعد التطرق لأوجه ومظاهر رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات المستقلة الصادرة بموجب السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية ، جاء الدور الآن للبحث في إجراءات

¹ وفقا لنص المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996 المعدل و المتمم .

² عمار عباس ، نفس المرجع ، ص 83 .

هذه الرقابة ، لمعرفة كل المراحل المتبعة أمام المجلس الدستوري في حالة الطعن ضد مرسوم رئاسي مستقل متعدي على مجال القانون المحدد دستورياً أو متعدي على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور¹.

فمن خلال هذا المطلب نقوم بتحديد الآلية التي يعتمد عليها المجلس الدستوري في رقابته على السلطة التنظيمية الرئاسية من حيث الطبيعة القانونية لإخطار المجلس الدستوري بالطعن في عدم دستورية النصوص التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية بالإضافة إلى أهم الشروط والإجراءات الموضوعية والشكلية لإخطار المجلس الدستوري و ممارسة الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية .

الفرع الأول / الطبيعة القانونية لإخطار المجلس الدستوري :

تختلف الدساتير فيما بينها من حيث طبيعة الإخطار، فنجد بعض الدساتير تخول حق الإخطار لسلطات محددة، كما قد تقره للأفراد ذوي المصلحة، وفي كل هذه الحالات تسمى بالرقابة على دستورية القوانين إما رقابة مجردة *Abstrait* حين يكون الإخطار من المؤسسات الدستورية المحددة دون اشتراط المصلحة، وإما رقابة ملموسة *Concrète* فتثار بمناسبة دعوى أصلية أين يعترض المدعي عليه أمام المحكمة على القانون المراد تطبيقه عليه بدعوى عدم دستوريته، فتتولى المحكمة بحث الدعوى الفرعية قبل الفصل في الأصلية غير أن ذلك لا يعني البتة أنه لا يمكن الجمع بين النوعين من الرقابة ، بل هناك من الدساتير من تقر حتى للأفراد اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية لبحث مدى دستورية القانون حتى تنفذه عليهم مثل ألمانيا والنمسا وبلجيكا²، وغيرها .

¹ لقد سعى المؤسس الدستوري إلى حماية حقوق و حريات الأفراد لاسيما في التعديل الدستوري الأخير في 2016 من خلال نص المادة 188 منه التي تسمح للأفراد بالدفاع عن مختلف حقوقهم من خلال الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية .

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التشريعية والمراقبة، المرجع السابق، ص 290 .

و إذا بحثنا في مسألة الإخطار في الجزائر القائم على الرقابة المجردة يمكننا تعريفه بأنه : ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة ، كما يمكن تعريف الإخطار بأنه طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بهذا الحق من اجل النظر في دستورية مص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية ، فالمجلس الدستوري وإن كان مختصا بالرقابة الدستورية لا يمارسها من تلقاء نفسه¹ .

ويكون الإخطار عن طريق توجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري بغرض إبداء المجلس الدستوري رأيه أو قراره بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض للدستور كليا أو جزئيا .

والإخطار قد يكون إجباريا من رئيس الجمهورية عندما يتعلق الأمر بالقوانين العضوية أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهو الإخطار الذي يكون سابقا على الشروع في تطبيق النص وهذا وفقا لنص المادة 186 في الفقرة الثانية والثالثة من التعديل الأخير للدستور في 2016 والتي تنص على : " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة " .

والثابت أن واضع الدستور لم يميز بين مصطلحي رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، حيث نجده استعمل المصطلح الأول لدى تناوله النظام الداخلي للغرفتين في حين استعمل المصطلح الثاني أثناء تناوله رقابة القوانين العضوية ، مثلما استعمل نفس المصطلح في رقابة القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات .

¹ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 319 .

و بالتمعن في الفقرة الثانية من المادة 186 السالفة الذكر التي نصت على : " ... رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية ... " فالرقابة هنا رقابة دستورية على القوانين العضوية وهي وجوبية، وبالتمعن في الفقرة الثالثة من نص المادة 141: "... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"¹ .

و بالتالي هي رقابة مطابقة والتي تختلف عن الرقابة الدستورية إلا أن النظام المحدد لتواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 فرق بين الرقابتين فقد خصص الفصل الأول منه لرقابة المطابقة بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ، والفصل الثاني خصصه لرقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وعليه كان على المؤسس الدستوري الجزائري مسايرة نص المادة 141 في فقرتها الأخيرة عند نصه على الرقابة في المادة 186 من الدستور في الفقرة الثانية وتوحيد المصطلحات وهي رقابة المطابقة بالنسبة للقوانين العضوية .

كما أن مبدأ المطابقة يفيد المماثلة بين النص الأساسي (الدستور) و القانون العضوي ، فموضوعات رقابة المطابقة محددة على سبيل الحصر، وكل خروج عن ميدانها يعد خرقا لأحكام الدستور.

كما أن الرقابة الدستورية سابقة كانت أو لاحقة تكون أوسع من رقابة المطابقة بحيث يقتصر دور المجلس الدستوري على مدى احترام الفصل بين السلطات ومجال الاختصاص الذي يعود للبرلمان أو السلطة التنفيذية من خلال دراسة أحكام الدستور فالمجلس يتدخل لدى رقابة الدستورية للتأكد من أن المشرع احترام ميدان القانون العضوي أو النظام الداخلي الخاضعين لمراقبة المطابقة ، ونفس الشيء بالنسبة للسلطة التنفيذية التي تخضع في مراقبة الدستورية بما يستوجب احترام سلطات البرلمان عندما تلجأ إلى التنظيم المستقل² .

¹ كانت المادة 186 هي المادة 165 قبل تعديل 2016 والمادة 141 كانت 123 قبل التعديل أيضا .

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التنفيذية ، المرجع السابق، ص 260 .

و عليه، فإن رقابة الدستورية أوسع شكلا ومضمونا، فهي تشمل القانون في مضمونه الموضوعي سواء كان تشريعا أو تنظيميا مستقلا، وعليه ينبغي التأكد من أن رقابة دستورية التنظيم لا تمتد إلى التنظيم التنفيذي أي الصادر لتنفيذ القوانين الذي يعود الفصل في شرعيته للقضاء الإداري (مجلس الدولة)، و إنما تقتصر على التنظيم المستقل الذي يصدر عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة و مجردة كالتشريع، إلا أنه لا يرقى شكلا إلى مرتبة القانون و إن كان يكتسي تلك الصفة في جانبه الموضوعي .

و بالرجوع إلى قواعد عمل المجلس الدستوري سنة 2016 نجده بين القواعد الإجرائية لتحريك الرقابة الدستورية من (المادة 08 إلى المادة 27)، وما يلاحظ على هذه الإجراءات أنها تتسم بالمرونة وعدم التعقيد¹ .

فالصفة القانونية للإخطار هي الطعن بعدم دستورية القوانين والظعن في عدم دستورية النصوص التنظيمية المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التي يستمدّها من نص المادة 01/143 .

فمسألة إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذه النصوص التنظيمية من طرف رئيس الجمهورية هو أمر مستبعد بقوة المنطق، أما فيما يخص إخطار كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري بعدم دستورتها فهي مسألة تتوقف على الشجاعة في اتخاذ القرارات لحماية المصالح العليا في الدولة، ومدى التحلي بأخلاقيات وقيم العمل الممارس من طرفهم والإيمان بما يسمى بدولة القانون لديهم.

و تجدر الإشارة هنا أن التعديل الدستوري الأخير وسع من مجال الإخطار، وهذا حسب نص المادة 187 بإضافة الوزير الأول، كما يمكن إخطار المجلس من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا، من مجلس الأمة وهذا لتفعيل دور المجلس الدستوري وفتح المجال أمام جهات أخرى لممارسة حق الإخطار.

² عمار عباس، نفيسة بخته، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 21-2008، الجزائر، ص 44 .

و السؤال المطروح هنا هو كيف تتم عملية الرقابة داخل المجلس بعدما يتم إخطاره بعدم الدستورية بعدما تعرفنا على الجهات المخولة دستوريا بالإخطار ؟

أولا / الشروط الشكلية للإخطار¹ :

تتمثل الشروط الشكلية للإخطار حسب نص المادة الثامنة (08)² ، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سنة 2016 أن يكون الإخطار عن طريق رسالة مكتوبة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري، مرفقة بالنص المطعون فيه والذي يعرض على المجلس الدستوري لإصدار رأيه أو اتخاذ قرار بشأنه .

وعليه بداية الإخطار حول المرسوم الرئاسي المستقل تبدأ بوجود تنظيم مستقل متعدد على مجال القانون ، بحيث تقوم جهات الإخطار المعنية بإرسال رسالة إخطار إلى رئيس المجلس الدستوري ، و لابد أن تحدد هذه الرسالة موضوع الإخطار بشكل دقيق للنص الذي يعتدي على مجال القانون ، يرفق الإخطار بالمرسوم الرئاسي الذي يعرض على المجلس لإبداء رأيه فيه³ ، وبعد ذلك يتم تسجيل رسالة الإخطار في سجل الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري ، ويتم تسليم إشعار بذلك للجهة المخطرة⁴ ، بحيث يتضمن هذا الأشعار تاريخ الاستلام لتحديد سريان الآجال أو المدة المحددة لإصدار المجلس الدستوري لرأيه ، وقد حدد هذا الأجل وفقا للمادة 189⁵ من الدستور و المحددة بثلاثين 30 يوما من تاريخ الإخطار ، في ظل الظروف العادية أما في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس

¹ عمار عباس، نغيسة بخته، المرجع السابق، ص 44 .

² نص المادة 08 : " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 186،187 من الدستور برسالة توجه إلى رئيسه، ويصدر رأيا في النص موضوع الإخطار . يرفق الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه " .

³ راجع المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 11 ماي 2016 ، الذي يلغي نظام 16 افريل 2012

⁴ هذا ما يؤكد نص المادة 13 في الفقرة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2016 .

⁵ تقابل المادة 189 من دستور 2016 المادة 167 من دستور 1996 بحيث كانت المدة محددة بعشرين 20 يوما فقط .

الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة 10 أيام وهذا أمر مستحدث وفقا للتعديل الدستوري في 2016 .

و السؤال المطروح هل المؤسس الدستوري يرى أن هذه المدة كافية حتى يؤدي المجلس الدستوري عمله ؟ مع العلم انه لا الدستور ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ألزما جهات الإخطار تسبب رسالة الإخطار ربما مدة 30 يوما تعد كافية حتى يقوم المجلس الدستوري بدوره الرقابي لكن الحديث يتعلق بتخفيض هذه المدة المحددة بعشرة 10 أيام و ذلك في حالة وجود طارئ فهل هي مدة كافية للمجلس للقيام بعمله مع وجود عقبة عدم تسبب رسائل الإخطار التي تعرقل المهمة الرقابية للمجلس .

في الحقيقة يشرع المجلس الدستوري لمجرد إخطاره في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه للدستور أو مراقبة دستوريته وهذا ما يهمننا في الأمر، لكون التنظيمات مستقلة وحسب النص الدستوري أنها تخضع لرقابة دستورية ويتابع ذلك وهذا بعدما يتأكد من استيفاء الإخطار للشروط الشكلية والموضوعية الواردة في نظامه الداخلي الجديد في 2016 يقوم بالإجراءات اللازمة .

ثانيا /الشروط الموضوعية للإخطار :

تتمثل في ضرورة أن يكون الإخطار من طرف الجهات التي حولها الدستور لذلك و المتمثلة في كل من : رئيس الجمهورية أو رئيس غرفتي البرلمان، أو الوزير الأول أو من طرف خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا¹، لا يكون الإخطار مقبولا أمام

¹ تنص المادة 187 من الدستور 2016 على : " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول .

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة .

لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه " وتقبلها المادة 166 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري والتي كانت تقتصر على رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان .

المجلس الدستوري إذا قامت به جهات أخرى لأن المؤسس الدستوري قد ذكر هذه الجهات على سبيل الحصر وليست على سبيل المثال .

و يستشف من نص المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أن الرقابة الدستورية لا تتأثر بعملية سحب الإخطار أو التنازل عنه من طرف الجهات المخطرة.

أما فيما يخص المدة القانونية فالأصل أنه لا توجد مدة قانونية صريحة وواضحة لممارسة الإخطار بصورة مشروعة، وهنا المشرع قد أغفل على مسألة تحديد مدة الإخطار تاركا المجال مفتوحا ولكن قد تكون غايته في هذه المسألة عكس ذلك بحيث ترك المجال مفتوحا حتى تتمكن الجهات المخولة دستوريا بممارسة هذه العملية متى تأكدت من وجود أي خرق للدستور .

إن عملية الإخطار بعدم دستورية النصوص التنظيمية (المراسيم الرئاسية) التي يصدرها رئيس الجمهورية لا يتم العمل بها إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، فإن إخطار المجلس بعدم دستورية أحكام هذه النصوص التنظيمية بعد صدورها يفصل فيها المجلس الدستوري بموجب قرار طبقا لأحكام المادة 165¹، من دستور 1996 قبل تعديل 2016 إلا أن المادة 186 في التعديل الأخير تنص على أن يفصل المجلس الدستوري في دستورية التنظيمات برأي ؟ هذا الرأي يكون قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بعدما تنفذ .

وهذا ما نجيب عنه في النقطة التالية

ثالثا / إجراءات عمل المجلس الدستوري :

بعد تناولنا لمسألة الطبيعة القانونية للإخطار والتعرف على الأشخاص المعنيين به يثور لدينا تساؤل يتمثل في : كيف تتم عملية الرقابة داخل المجلس الدستوري ؟ و ما هي الإجراءات التي يتبعها المجلس الدستوري بعدما يتأكد من صحة الشروط الشكلية و

¹ قارش أحمد، عملية الرقابة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001 ص

الموضوعية للإخطار ؟ وللإجابة على هذه التساؤلات يمكن تقسيم إجراءات عمل المجلس الدستوري إلى الخطوات الآتية

1 / الإخطار :

تثير مسألة إخطار المجلس الدستوري سلسلة من التساؤلات حول جدوى نظام الإخطار المتبع من طرف المؤسس الدستوري الجزائري فقد كان قبل تعديل الدستور في 2016 ينحصر في ثلاث هيئات فقط¹ والأكد أن اقتصار الإخطار على رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس الجمهورية سيكون له بالغ الأثر على حقوق وحرقات المواطن واحترام الدستور و التوازن بين السلطات ، لاسيما إذا كانوا ينتمون إلى نفس الحزب ، بالإضافة إلى عدم توازن السلطات في توزيع حق إخطار المجلس الدستوري كون هذا الإخطار يقتصر على السلطة التشريعية و التنفيذية فقط ، لكن التعديل الدستوري الأخير قد وسع نطاق الإخطار ليشمل ممثلي الشعب في البرلمان

فقد سمح المؤسس الدستوري ل 50 نائبا بذلك بالإضافة إلى 30 عضوا من مجلس الأمة إلا انه يبقى فيه نوع من التعجيز من ناحية العدد لأنه وكما هو معلوم أن معظم أعضاء ونواب غرفتي البرلمان يقدمون الولاء لرئيس الجمهورية ، لكن يمكن أن نعتبرها نقطة تقدم في مجال توسيع نطاق الإخطار إلا انه هذا التوسيع لا يمس ممثلي السلطة القضائية رغم وجودها في تشكيلة المجلس ، وهذا ما يقلل من مكانة السلطة القضائية في مسألة الإخطار إذ كان يجدر على المؤسس الدستوري وهو بصدد توسيع نطاق الإخطار أن يدرج على الأقل رئيس مجلس الدولة و رئيس المحكمة العليا اللذان أدرجهما في المادة 188 من تعديل 2016² ، فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو

¹ راجع المادة 166 من دستور 1996 المعدل و المتمم .

² تنص المادة 188 من الدستور 2016 على ما يلي : ' يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات كما قام التي يضمنها الدستور .
تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي " .

مجلس الدولة للمجلس الدستوري ، و تتجسد عملية الإخطار وفقا للنظام المؤرخ في 16 أفريل 2016 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري¹، برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري من الجهات المخولة دستوريا كما أشرنا سابقا مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه أو اتخاذ قرار بشأنه ، فتسجل هذه الرسالة في سجل الإخطار بمكتب الضبط لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري ويسلم إشعار باستلامها للمخطر ويشكل التاريخ المبين في إشعار الاستلام بداية سريان الأجل المحدد في المادة 189²، من التعديل الدستوري في 2016 و المقررة بثلاثين (30) يوما .

ب / التحقيق :

بمجرد تسلم رسالة الإخطار يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر أو أكثر طبقا لنص المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في 2016 من بين أعضاء المجلس الدستوري يتولى إجراء التحقيق في الملف ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار، و يخول المقرر أن يجمع كل المعلومات و الوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه كما يمكنه استشارة أي خبير مختص من أجل التأكد من دستورية أو عدم دستورية الأمر المعروض عليه ، وبعدها ينتهي المقرر من أشغاله يقوم بتسليم³ ، الملف موضوع الإخطار مرفقا بالتقرير الذي أعده ومشروع الرأي أو القرار إلى رئيس المجلس والى كل عضو في المجلس.

² محمد سعيد بوسعدية ، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائرية، المبادئ الدستورية ، الأسس القانونية والتنظيمية ، أنواع الرقابة ومؤسساتها وآلياتها وقطاعاته ، دار النهضة للنشر، الجزائر، 2014 ، ص 47 .

² كانت المدة محددة بعشرين (20) يوما حسب نص المادة 165 من دستور 1996 المعدل أي قبل التعديل الدستوري 2016 .

³ طبقا لنص المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 04 شعبان 1437هـ الموافق 11 مايو سنة 2016 ، ص 06 .

ج / الاجتماعات :

يجتمع المجلس بناء على استدعاء من رئيسه، و في حالة غياب رئيس المجلس الدستوري يفوض نائبه لرئاسة الجلسة ، و في حالة اقتران المانع للرئيس و نائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سناً¹ ، و لا يصح للمجلس أن يفصل في أي قضية إلا بحضور 10²، من أعضائه على الأقل .

يتداول المجلس في جلسة مغلقة ويبيدي آرائه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، مع العلم أن الإخطار الخاص بالتنظيمات المستقلة يبدي فيها المجلس الدستوري رأيا وليس قرارا حسب التعديل الدستوري الأخير المشار إليه سابقا .

و في حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة مرجحا، بعدها يوقع الأعضاء الحاضرون على آراء وقرارات المجلس بعد أن تعلق³، كما يتم تسجيلها و إدراجها في الأرشيف و المحافظة عليها و تصدر باللغة العربية في مدة ثلاثين يوما (30) و يتم تبليغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية كما يبلغ إلى الجهات الأخرى إذا كان الإخطار صادرا من إحداها، و أخير ترسل هذه الآراء و القرارات إلى الأمين العام للحكومة قصد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

و تجدر الإشارة أنه إذا كان الإخطار مقمدا من نواب المجلس الشعبي الوطني (50) نائبا أو من أعضاء مجلس الأمة (30) عضوا يجب أن تتضمن رسالة الإخطار⁴ ، الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار و التبريرات المقدمة بشأنها، كما يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء و ألقاب و توقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة

¹ طبقا لنص المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، نفس المرجع .

² قبل التعديل الدستوري في 2016 للدستور كان يشترط حضور سبعة 07 أعضاء ، ونظرا لزيادة أعضاء المجلس إلى اثنا عشر 12 عضوا فإنه من المنطق أن يرفع المؤسس الدستوري في نصاب جلسة المداولة الذي أصبح 10 أعضاء .

³ أصدر 31 رأيا في ظل دستور 1996 وفي نفس الفترة وهي تخص النصوص التشريعية منها : الأمر المتعلق بالتقسيم

القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي في 06 جانفي 1997 .

⁴ طبقا للمادة 10 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري السالف الذكر .

أصحاب الإخطار، مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة .

يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بالحكم أو الأحكام و التبريرات التي أخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، ويمكن أن يطلب المجلس الدستوري ملاحظات من الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار، أو الاستماع إلى ممثلين عنها¹ .

إذا تم إخطار المجلس الدستوري بأكثر من إخطار بشأن نفس الحكم أو الأحكام أي تنظيم مستقل (مرسوم رئاسي) فإنه يصدر رأيا واحدا في موضوع الإخطار وفقا لنص المادة 12 من نظام عمل المجلس الدستوري .

و إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية أي تنظيم مستقل أخطر بشأنه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، طبقا لأحكام المادة 191 من الدستور .

و إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم تنظيمي أخطر بشأنه وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي الأحكام التنظيمية المخطر بشأنها فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة قياسا لما جاء في نص المادة 06 من قواعد عمل المجلس الدستوري .

و إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام (نصا تنظيميا) موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها، وترتب عن فصلها عن بقية النص المساس ببنيته كاملة، يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة² .

¹ راجع إلى المادة 11 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري ، السالف الذكر .

² راجع المادة 07 من قواعد عمل المجلس الدستوري السالف الذكر .

و تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية¹ ، وغير قابلة لأي طعن

هكذا تتم عملية الرقابة على دستورية التنظيمات² ، وهذه هي إجراءات سير عمل المجلس الدستوري وفقا للتعديلات الأخيرة للدستور في 2016 والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في 2016 للفصل في ملف الإخطار والملاحظ أنها إجراءات بسيطة وغير معقدة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري، وإن كانت منعدمة فيما يخص الإخطار عن التنظيمات المستقلة التي تعود لرئيس الجمهورية .

الفرع الثاني/ عدم فاعلية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة من الناحية العملية:

رأينا سابقا انه وفي إطار ممارسة المجلس الدستوري لرقابته على دستورية القوانين و التنظيمات انه لا يتحرك من تلقاء نفسه ولا تتم هذه الرقابة و لا تتحرك إلا بناء على إخطاره من جهات الإخطار المحددة دستوريا و على سبيل الحصر، هذا ما يعكس الواقع العملي للمجلس الدستوري الجزائري الذي يدل على عدم وجود رقابة دستورية على التنظيمات المستقلة لأنه منذ إنشاء هذا المجلس لم يواجه بشكل مباشر رقابة هذه التنظيمات وهذا لعدم وجود أي إخطار ضد المراسيم الرئاسية غير دستورية بشكل عام³ ، و ضد التنظيمات المستقلة مخالفة أو متعدية بشكل خاص.

و هذا ما يدفعنا للتساؤل حول السبب الحقيقي لهذا الواقع فهل السبب يكمن في عدم وجود تنظيمات مستقلة مخالفة للنصوص و الأحكام الدستورية ؟ أو السبب يكمن في عدم وجود رقابة ذاتية للمجلس الدستوري؟ أو السبب وراء ذلك هو عدم استعمال حق الإخطار

¹ راجع المادة 191 من التعديل الدستوري الأخير 2016 في الفقرة الأخيرة وهي فقرة جديدة .

² يعود سبب ضعف الرقابة الدستورية على كل من المعاهدات الدولية والنصوص التنظيمية سواء مراسيم رئاسية أو تنفيذية إلى العمل التقني الذي تقوم به اللجان المختصة في إعداد القوانين والتنظيمات، إذ تراعي غالبا مدى مطابقة الأحكام التي تقترحها للدستور مراعية تدرج القوانين، بالإضافة إلى إجراءات إعداد القوانين والتنظيمات انطلاقا من المقترحات على مستوى اللجان التقنية إلى غاية النقاش على مستوى الغرفتين فيما يخص القوانين .

³ بن دحو نور الدين ، مرجع سابق ، ص277.

من الجهات المعنية و المحددة دستوريا إذ منذ ظهور المجلس الدستوري إلى الوجود في النظام المؤسساتي الجزائري بموجب دستور 1989 لم يخطر المجلس و لو مرة واحدة لممارسة الرقابة على تنظيم صادر عن رئيس الجمهورية ؟ أو بسبب هيمنة رئيس الجمهورية الواضح على المجلس الدستوري من خلال تعيين أعضائه (رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس و عضوين آخرين) كما اشرنا إليه سابقا ؟ أو بسبب تضيق مجال الإخطار خاصة قبل التعديل الدستوري الأخير قبل 2016 أين تم توسيع مجال الإخطار ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التطرق إلى امتناع جهات الإخطار عن استعمال حقها هذا من الناحية العملية وفقا للنص الدستوري لمواجهة المراسيم أو التنظيمات المستقلة عموما.

أولا / امتناع رئيس المجلس الشعبي الوطني عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات المستقلة :

إن واقع الصلة الموجودة بين رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الجمهورية الناتجة عن الأوضاع التي مرت بها الجزائر سابقا لا تقوم على الاستقلالية ، بل هي مبنية على التأييد و المساندة مما ينعكس و بلا شك على مسالة إخطار رئيس الغرفة السفلى للبرلمان للمجلس الدستوري ضد التنظيمات المستقلة¹.

فطبيعة الأوضاع التي عاشتها الجزائر خلال العشرية السوداء فرضت على بعض الأحزاب السياسية سنة 1999 ومن أجل الوصول إلى بر الأمان الائتلاف حول رئيس الجمهورية وهو ما سمي بالائتلاف الرئاسي² ، والذي استمر على شكل تحالف رئاسي يدعم البرنامج الرئاسي الذي تم توقيعه سنة 2004 ، وهذا ما زاد من تقوية مكانة و مركز رئيس

¹ عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم واحد ، سنة 2013 .

² الأحزاب التي شكلت الائتلاف الحكومي آنذاك هي حزب جبهة التحرير الوطني ، وحزب التجمع الوطني الديمقراطي ، وحزب حماس ، حركة النهضة ، حيث وقعت هذه الأحزاب على وثيقة الائتلاف الحكومي في افريل 1999 ، نقلا عن بن دحو نور الين ، مرجع سابق ، ص 285 .

الجمهورية وجعله في وضع مريح بعيد كل البعد عن أي اختلافات و صراعات حزبية¹ مما جعل مكانته تزيد قوة و أهمية داخل البرلمان بغرفتيه ، بما أن أحزاب الأغلبية تدعم سياسته وبرنامج الرئاسي ، وهذه المساندة استمرت إلى يومنا هذا مشكلة دعامة قوية لمركز رئيس الجمهورية ، مما انعكس سلبا على دور رئيس المجلس الشعبي الوطني في عملية إخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات المستقلة لان رئيس الغرفة السفلى منبثق من أحزاب الأغلبية التي تشهد الواقع السياسي على دعمها و مسانبتها غير المشروطة لبرنامج رئيس الجمهورية² ، وعليه لا يمكن أن نتصور تقديم إخطار مقدا من طرفه حول مرسوم رئاسي مستقل ، وان تم ذلك فسيفسر على انه تحدي و مخالفة للبرنامج الرئاسي بشكل مباشر ، لذا لا يوجد أي إخطار مقدم من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني بخصوص التنظيمات المستقلة ، على الرغم من احتمال صدور تنظيمات مستقلة غير دستورية تحتمها الأوضاع السائدة في الدولة احتمال وارد جدا

كما أن الإخطار بخصوص التنظيمات المستقلة تبقى مسألة اختيارية جوازية مرتبطة بإرادة جهات الإخطار على عكس القوانين العضوية ، وبالتالي في حالة وجود تنظيمات مستقلة مخالفة للأحكام والنصوص الدستورية هذا لا يعني عدم وجود رقابة دستورية عليها و إنما هذا راجع إلى عدم تحرك جهات الإخطار.

ثانيا / امتناع رئيس مجلس الأمة عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات المستقلة :

إن استحداث مجلس الأمة كان تكريسا لمبدأ الثنائية البرلمانية بمقتضى دستور 1996 المعد و المتمم ، و الأهداف الحقيقية من وراء إنشاء هذا المجلس عديدة منها ما هو معلن ومنها ما هو خفي ، فالأهداف³ المعلنة تمثلت في توسيع العنصر التمثيلي داخل البرلمان

¹ طيبي عيسى ، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008 ، رسالة دكتوراه في القانون

العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2010/2011 ، ص 204

² اومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 263 .

³ راجع مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 404 .

عن طريق التمثيل المحلي ، وكذا تحسين التمثيلي عن طريق إدخال الكفاءات إلى البرلمان من خلال الثلث المعين من طرف رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى محاولة تحقيق التوازن بين المؤسسات السياسية حتى تتحسن العملية التشريعية .

أما الأهداف الخفية تمثلت في جعل مجلس الأمة كصمام أمان ، إذ استأثرت هذه الغرفة بآليات دستورية تتمثل أساسا في احتوائها على الثلث الرئاسي الضامن ، وعدم قابليتها للحل دون أن ننسى محورية دور رئيسها في أوضاع الضرورة ، ما يمكنها من القيام بدور أساسي و محوري في ظل الظروف الاستثنائية، و الأزمات الدستورية فتكون بمثابة صمام الأمان للدولة و الأمة¹، و كوسيلة فعالة لمواجهة الأزمات عن طريق كبح جماح الغرفة الأولى مما يؤدي حتما إلى تدعيم مركز رئيس الجمهورية .

إن امتلاك رئيس الجمهورية صلاحية تعيين ثلث هذا المجلس طبقا لإحكام المادة 101 من دستور 1996 المعدل والمتمم ، بكل حرية وبدون قيود دستورية ماعدا ضرورة تعيين هذا الثلث من بين الكفاءات و الشخصيات الوطنية ، يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في اختيار الكفاءات المساندة له مما يجعل الثلث المعين من أعضاء مجلس الأمة في خدمة سياسته و برنامجه الرئاسي ورهن إشارته ، وبالتالي هو أداة داعمة و مجسدة لقوة وتفوق رئيس الجمهورية مع العلم أن المادة 120² من دستور 1996 المعدل و المتمم ، تنص على نصاب ثلاث أرباع $\frac{3}{4}$ أعضاء مجلس الأمة من اجل المصادقة على القوانين ، إلا إن التعديل الأخير للدستور في 2016 مس هذه المادة والتي تنص في فقرتها الرابعة على : " وفي كل الحالات يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية " .

¹ عقيلة خرباشي ، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري ، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009-2010 ، ص 73 .

² حاليا وبعد تعديل الدستور في 2016 هي المادة 138 .

و عليه اشتراط المؤسس الدستوري لهذه النسبة أو لهذه الأغلبية سواء في نص المادة القديمة أو المادة الجديدة التي تشكل أقلية حاسمة¹ في حالة وجود تعددية حزبية داخل الغرفة الأولى و التي تشكل أغلبية غير مريحة للرئيس هو جعل الغرفة الثانية بوجود الثلث كاج للمجلس الشعبي الوطني و معززة لقوة رئيس الجمهورية .

و من خلال كل ما سبق يتضح سبب امتناع رئيس مجلس الأمة عن استعمال حقه الدستوري في إخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات الرئاسية عموما ، بالإضافة إلى وجود سبب عملي آخر وهو انتخاب رئيس الغرفة العليا من بين الثلث الرئاسي المعين من طرف رئيس الجمهورية .

و تجدر الإشارة إلى أن رئيسي غرفتي البرلمان قد مارسا حقهما في الإخطار حول مدى دستورية بعض القوانين² ، لكن هذه المسألة لم تمتد إلى الإخطار بخصوص التنظيمات المستقلة لأسباب السالفة الذكر وان كانت أسباب يتطلبها النظام السياسي الجزائري لكن هذا لا يسقط المسؤولية عن رئيسي غرفتي البرلمان من ضرورة ممارسة هذا الحق الدستوري ومواجهة كل تنظيم مستقل مخالف لأحكام النص الدستوري بغض النظر عن الجهة المصدرة

¹ عقيلة خرباشي ، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 120 .

² بناء على إخطار رئيس المجلس الشعبي الوطني برسالة موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري حول شغور مقعد نائب بالمجلس الشعبي الوطني، صرح المجلس الدستوري بأن حالة شغور مقعد النائب عبد الكريم غريب ، عن حزب جبهة التحرير الوطني بالدائرة الانتخابية تبسه، لا تخضع للحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات التي تقضي بأن النائب لا يستخلف بعد شغور مقعده، إلا بسبب وفاته أو قبوله وظيفة حكومية أو عضوية بالمجلس الدستوري قرار رقم 09 / ق .م د / 07 مؤرخ في 24 شوال عام 1428 الموافق 5 نوفمبر سنة 2007 ، يتعلق بمقعد نائب بالمجلس الشعبي الوطني . (الجريدة الرسمية رقم 75 المؤرخة في 02 ديسمبر سنة 2007).

- بناء على إخطار رئيس مجلس الأمة برسالة موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري بتاريخ 17 مايو سنة 1998 (تحت رقم 98/18 س ، ا) حول دستورية كل من المواد 4، 5، 6، 7، و 11 ، 12 ، و 14 ، 15 و المادة 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان الموافق من طرف المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 14 شوال عام 1418 الموافق 11 فبراير سنة 1998 و المصادق عليه من قبل مجلس الأمة بتاريخ 22 محرم عام 1419 الموافق 19 مايو سنة 1998 ، هو الإخطار الوحيد الصادر عن مجلس الأمة.

له ، فكيف يمكن لهما ألا يمارسا حق هو في الأصل مقرر لحماية مجالهما الخصب من أي تجاوز أو تعدي محتمل .

بالمقابل نجد رئيس الجمهورية¹ ، استعمل حقه بشكل كبير ، من خلال توجيه الإخطارات إلى المجلس الدستوري ، حماية لمجال سلطته التنظيمية ، واستهدافا للقوانين التي تخالف الدستور في الظروف العادية و حتى الاستثنائية ، على عكس رئيسي غرفتي البرلمان اللذان لم يقوموا بحماية مجال اختصاصهما من التنظيمات المستقلة التي قد تمس و تخالف المجال المخصص لهما .

و بالتالي و للإجابة عن التساؤل الذي طرحناه نستنتج أن عدم فاعلية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة لا يرجع لعدم وجود تنظيمات مستقلة أو مراسيم رئاسية بصفة عامة مخالفة لنصوص و أحكام الدستور، وإنما السبب الحقيقي و الأساسي في كون الرقابة الدستورية غير فعالة وغير ومجدية هو امتناع رئيسي غرفتي البرلمان من أداء حق الإخطار بسبب الولاء الراجع لرئيس الجمهورية ، كما تم استبعاد هذا الأخير كجهة إخطار وهذا أمر منطقي ، لاستبعاد فرضية قيامه بإخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات المستقلة التي هو مصدرها .

كما لا يعود السبب في ذلك للمجلس الدستوري الذي لا يمكن له ممارسة هاته الرقابة بصفة ذاتية أو تلقائية وإنما السبب يكمن في المؤسس الدستوري الذي لم يمنحه هذا الحق على الرغم من أن هذا الأخير قد وسع مجال و نطاق الإخطار مؤخرا

¹ - بناء على إخطار رئيس الجمهورية، أقر المجلس الدستوري، بتاريخ 13 يناير سنة 2001، بعدم دستورية بعض أحكام القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان أو عدم دخولها ضمن مجال القانون، موضوع الإخطار، (رأي رقم 12/ر.ق/م د/01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير 2001 ، الجريدة الرسمية رقم 9 بتاريخ 4 فبراير 2001).

في التعديل الدستوري الأخير في 2016 حسب نص المادة 187¹ منه .

وذلك بإضافة الوزير الأول و الذي لا يمكن تصور صدور أي إخطار ضد التنظيمات المستقلة بسبب ولائه لبرنامج و سياسة رئيس الجمهورية و بالمقابل تحكم رئيس الجمهورية فيه من الناحية الوظيفية و العضوية كما منح حق الإخطار لكل من 50 خمسين نائبا و 30 ثلاثون عضوا في مجلس الأمة إلا انه و للأسباب السالفة الذكر لا يتوقع صدور أي إخطار منهم ضد التنظيمات المستقلة و عليه تبقى الرقابة المسلطة على التنظيمات من طرف المجلس الدستوري رقابة ضعيفة و نظرية فقط ، بسبب امتناع جهات الإخطار عن أداء هذا الحق و إنما الإخطار سينصب على دستورية القوانين و إن كانت حماية الدستور تقتضي ضرورة إخطار المجلس الدستوري على مدى دستورية القوانين حتى و لو كان هذا الإخطار من البرلمان .

و عليه فان واقع الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة المخالفة للأحكام و النصوص الدستورية في الجزائر تعد بمثابة حماية لها، و مما ترتب عن ذلك أن تكون التنظيمات المستقلة شبه محصنة من أي اعتداء ، و هذا ما يعود بالإيجاب حتما على مركز و مكانة رئيس الجمهورية بضمان استقلاله الوظيفي في مجال صنع القانون بالمفهوم الواسع و ان تم توسيع نطاق الإخطار ليشمل جهات أخرى إلا أنها كلها جهات تقدم الولاء لرئيس الجمهورية ولا يمكن أن يصدر منها أي إخطار ضدها ، و لو كان المؤسس الدستوري يسعى إلى تفعيل هاته الرقابة لمنح جهات أخرى كالأفراد أو رئيس المجلس الدستوري ذاته أو احد أعضائه ، و هذا ما يدفعنا للتساؤل : هل المؤسس الدستوري اغفل سهوا منح هذه الجهات هذا الحق و عدم إضافتها إلى نص المادة 187 و الاعتراف بها أو كان يقصد ذلك و إن كان يقصد فما هو الهدف من ذلك ؟

¹ تنص المادة 187 في كل من الفقرة الأولى و الثانية من دستور 2016 على : " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين(50) نائبا أو ثلاثين(30) عضوا في مجلس الأمة . " .

المبحث الثاني / الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية الرئاسية :

لقد كرس دستور 1996 المعدل و المتمم مبدأ الازدواجية القضائية عندما وضع على رأس القضاء الإداري مجلسا للدولة يوازي المحكمة العليا التي تشرف على هيئات القضاء العادي، كما نص على إحداث محاكم إدارية على المستوى القاعدي بالإضافة إلى محكمة التنازع لذا يعتبر دستور 1996 المعدل والمتمم أول دستور استحدث مجلس الدولة كهيئة دستورية و ذلك بموجب المادة 152¹ منه في فقرتها الثانية و الثالثة و التي تنص على : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية .

تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون " .

و عليه، أصبح النظام القضائي في الجزائر يتكون من هرمين قضائيين هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا، وتتوسطه المجالس القضائية ويشكل قاعدته المحاكم الابتدائية و هرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة²، و يشكل قاعدته المحاكم الإدارية.

وقد أشار أيضا رئيس الجمهورية إلى طبيعة النظام القضائي خلال تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17 جوان 1998 بقوله : " إن ازدواجية القضاء مكرسة الآن في نظامنا القضائي " وأضاف قائلا : " إن مجلس الدولة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية"³ .

و من جهة أخرى أشارت المادة 153⁴ ، أن تحديد اختصاصات و عمل هذه الهياكل القضائية (المحكمة العليا، مجلس الدولة، محكمة التنازع) يتحدد بناء على قوانين عضوية صدر بعضها سنة 1989 و أخرى سنة 2005 .

¹ تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016 والتي أصبحت بهذه الصياغة : " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ... " .

² عمار بوضيف ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار ربحانة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 294.

³ جريدة الشعب ليوم الخميس 18-06-1998 ، نقلا عن سعيد بوعلي ، سلسلة مباحث في القانون، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، طبعة 2014 ، الجزائر ، ص 17 .

⁴ أنظر المادة 172 من التعديل الدستوري 2016 .

وبما أن الرقابة الدستورية لا مجال فيها لمشاركة الأفراد بأي صورة من صور المشاركة رغم كونه صاحب المصلحة الأولى والأخيرة في إتمام عملية الرقابة واستقرار النظام القانوني للدولة من خلالها، وهذا ما يؤكد نظام إخطار المجلس الدستوري لمراقبة مدى احترام السلطتين التشريعية والتنفيذية لمجال اختصاصها المحدد دستوريا، حيث أن المؤسس الدستوري قصر سلطة إخطار المجلس على هيئات سياسية عامة دون منح هذا الحق للأفراد.

و طالما أن الدستور منح القضاء حق النظر في طعن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية¹، فإنه يحق لجميع الهيئات والأفراد اللجوء إليه²، و هذا استنادا إلى نص المادة 158 من تعديل 2016 والتي تنص على: " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون " ³

و بما أن رئيس الجمهورية هو الجهاز الإداري الأعلى في الدولة فان القرارات الصادرة عنه تخضع للرقابة القضائية إنما السؤال قائم حول التنظيمات المستقلة و هذا ما نوضحه من خلال تحديد نطاق الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في (المطلب الأول) ثم تقييم هذه الرقابة في (المطلب الثاني) المعنون بعدم فاعلية الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة وان كانت صادرة عن أعلى هيئة إدارية في الدولة لكنها لا تخضع لرقابة مجلس الدولة بل لرقابة المجلس الدستوري فقط.

المطلب الأول/ نطاق الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة :

بما أن التنظيمات المستقلة هي الأداة القانونية للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فهي ذات طبيعة مزدوجة، مثل القانون تكتسي الطابع التشريعي وفقا للمعيار الموضوعي لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة كالقوانين الصادرة عن البرلمان لكن وفقا للمعيار الشكلي العضوي

¹ المادة 161 من التعديل الدستوري في 2016 والتي تنص : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " .

² نسيم بلحاج ، المرجع السابق ، ص 43 .

³ هي المادة 140 من دستور 1996 المعدل والمتمم .

يمكن اعتبارها لوائح إدارية¹، و يترتب عن كونها لوائح إدارية تصدر عن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية يفترض أن تخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية و سيادة القانون و تطبيقاً لنصوص الدستور ما عدا تلك التي تدخل في صنف أعمال السيادة فهي بحكم ذلك تخرج عن نطاق الرقابة القضائية ، و حيث أن شراح القانون و قضاء مجلس الدولة في مصر وفرنسا قد اتجهوا إلى إخضاع اللوائح الإدارية بأنواعها إلى اختصاص القضاء آخذين بالمعيار الشكلي (أي الجهة التي أصدرت اللائحة أو القرار) .

أما في الجزائر يفترض أن المرسوم الرئاسي عملاً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلي بالنظر إلى الجهة التي تصدره و هو رئيس الجمهورية الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية، و يفترض ان يخضع لرقابة القضاء الإداري ولا يستفيد من الحصانة التي يتمتع بها القانون²، فالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تؤكد بكل وضوح تبني المشرع الجزائري المعيار العضوي كأساس لإخضاع القرارات الإدارية لاختصاص القضاء الإداري، فقد طبق هذا المعيار في العديد من أحكامه إلا ان القضاء الإداري في الجزائر يقتصر على رقابة القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية دون التنظيمات المستقلة رغم صدورها من أعلى هيئة إدارية في الدولة و بالتالي القضاء الإداري الجزائري قضاء قاصر لان المؤسس الدستوري لم يمنحه هذا الحق .

الفرع الأول / الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف العادية :

يختص مجلس الدولة بفحص ونظر القرارات الصادرة عن الأجهزة المركزية ويفترض ان تكون التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية (المراسيم الرئاسية) من بينها وعليه كان يفترض من المؤسس الدستوري إبراز هذه المسألة بنص دستوري صريح بحيث

¹ كان يجدر بالمؤسس الدستوري أن يفرض الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة مثلما فرضها على الأوامر التشريعية لأنه و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد المشرع عمل بالمعيار العضوي لإخضاع القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية لرقابة مجلس الدولة إذ كان يفترض ان يدرج التنظيمات المستقلة ضمنها لتكريس دولة القانون و حفاظا على حقوق و حريات الأفراد من تعسف رئيس الجمهورية و الواقع المعاش خير دليل .

² ادحيمين محمد الطاهر ،المرجع السابق ،ص 157 .

يجوز لكل متضرر ذي صفة ومصالحة أن يطعن بإلغاء التنظيم أو اللائحة حفاظا على النظام العام و عدم المساس بالحقوق الفردية .

و تجدر الإشارة هنا إلى رقابة القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية مثل قرارات إنشاء المرافق العامة أو الضبط الإداري التي يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة فهي خاضعة لرقابة المشروعية وعليه رقابة القاضي لا تتعدى رقابة المشروعية فلا يمكن له أن يخاطب الإدارة أو أن يقوم بتعديل القرار المطعون فيه أو استبداله، فإذا تأكد من عدم مشروعية القرار الإداري يحكم بإلغائه ابتدائيا ونهائيا، وقد يكون الإلغاء كليا للقرار الإداري غير المشروع أو لجزء منه فقط، حسب الحالة .

و يعتبر عيب عدم الاختصاص من أهم العيوب التي يمكن لمجلس الدولة أن يستند إليها للحكم بالإلغاء، فقد كان هو السبب والحالة الوحيدة للطعن بإلغاء القرار الإداري¹، لكن هذا لا يعني أن نتجاهل العيوب الأخرى، فكلما تأكد القاضي من وجود أحد العيوب فإنه يحكم بإلغاء القرار كعيب انعدام السبب أو في الشكل والإجراءات أو مخالفة القانون أو الانحراف عن استعمال السلطة فكلها عيوب تؤدي بالنهاية إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع .

وبالتالي يظهر قصور الرقابة القضائية للتنظيمات المستقلة لأنها محصنة بما يسمى بأعمال السيادة ، و السؤال المطروح هنا هو : هل كل التنظيمات المستقلة تعد من أعمال السيادة في حين أن نظرية أعمال السيادة تشكل اعتدا على مبدأ المشروعية و معاييرها غير ثابتة و بالتالي قصور الرقابة القضائية سببه هذه النظرية
لذا كان يجدر بالمؤسس الدستوري الجزائري ان يتخلى عن هذه النظرية التي تشكل عقبة في وجه مجلس الدولة لرقابة التنظيمات المستقلة.

¹ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 500 .

الفرع الثاني / الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف الاستثنائية :

أقر المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حق مواجهة مختلف الظروف الطارئة و الأزمات التي قد تطرأ على الدولة بأن يتخذ كافة الإجراءات الضرورية لصددها ، ولو أدى ذلك إلى الخروج على الحدود القانونية المقررة في الحالة العادية و تقييد بعض الحقوق و الحريات ، مادامت هذه الإجراءات (التنظيمات المستقلة) هي الوسيلة الوحيدة لحماية امن و استقرار الدولة و مؤسساتها من أي اعتداء

لكن هذا لا يعني أن تكون تصرفات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية مطلقة لذلك يتطلب الأمر

1 / وجود الظرف الاستثنائي:

معنى ذلك وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطر يهدد قيام رئيس الجمهورية أو الإدارة بوظائفها كمنشوب غزو أو عدوان أو كوارث طبيعية أو ما شابه ذلك من الظروف و الأوضاع التي لا يمكن حصرها مسبق.

2 / ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه :

إن وقف ممارسة الحريات العامة و الحقوق يجب إن يكون بالقدر و في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الإخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل أي أن الضرورة تقدر بقدرها¹

لذا يجب التأكد من أن مواجهة الظرف الاستثنائي تتطلب إجراء استثنائي غير موجود في التشريعات العادية ، و تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1958/01/31 بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية و الصادر في 1947/09/27 و المتعلق بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة ، و قد أسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء مخالف للقانون الصادر في

¹ عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة

الأولى ، لبنان ، 2011 ، ص 106

1954/05/03 لم يكن ضرورياً و انه كان بإمكان الحاكم أن يواجه هذا الموقف بالوسائل و السلطات التي يملكها بموجب التشريعات العادية السارية¹.

ج / تناسب الإجراء المتخذ مع الظروف الاستثنائية :

يتعين أن تتناسب السلطات المستعملة من طرف رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائية الذي وقع و بمعنى آخر يجب أن يستخدم من الوسائل و الإجراءات ما يتناسب مع القدر لمواجهة الظروف الاستثنائية ، إذ أن القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها فلا يضحى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة ومن ثم فعليه الحرص في اختيار انسب الوسائل و اقلها ضرراً بالأفراد طالما كانت هذه الوسائل توصل جميعها إلى تحقيق الهدف المنشود.

وتجدر الإشارة هنا أن القضاء وضع شروطاً معينة في الظروف الاستثنائية وهي بمثابة قيود تضبط هذه الإجراءات أو الأعمال² ، على الرغم من وجود ظروف استثنائية إلا أن الرقابة القضائية لا تقوم ولا يقوم القاضي بالتأكد من وجود الظروف الاستثنائية، و ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه تتناسب الإجراء المتخذ مع الظروف الاستثنائية إلا إذا تم الطعن فيها و يتعلق الأمر بقرارات إدارية صادرة عن الهيئات المركزية كإدارة كقرارات الوالي التي يتخذها وهو ممثل الدولة أما التنظيمات المستقلة و المراسيم الرئاسية لا تخضع لهذه الإجراءات و بالتالي لا تخضع لرقابة مجلس الدولة على الرغم من أنها صادرة من أعلى هيئة إدارية .

وبما أن مجلس الدولة لا يحق له رقابة مشروعية التنظيمات المستقلة في ظل الظروف العادية فإنه لا يمكن له أن يمارس رقابة الملاءمة على التنظيمات المستقلة في ظل الظروف الاستثنائية و هذا ما يظهر ضعف القضاء الإداري الجزائري .

¹ راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 31 جانفي 1985 .

² عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، شركة مطابع الدويجي التجارية ، مصر ، 1993 ، ص 106.

و تطبيقا لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/10/19 في قضية CANAL بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في 01/10/1962 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي في الجزائر بتاريخ 1961/04/21 وكان منطوق الحكم ، " إن الظروف التي أدت إلى إنشاء هذا القضاء الاستثنائي طبعا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة لتبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون و بصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع "

و قد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على هذه القرارات الفردية، إلا أن مدى هذه الرقابة كان جد ضيق، مما أثار انتقاد الفقه و هجومهم، فقد قضى مجلس الدولة باختصاصه بنظر الطعون التي قدمت ضد الإجراءات الإدارية التي اتخذها " ديغول " استنادا إلى المادة 16 و قد أحصت الأنسة " فواسيه " في رسالتها للدكتوراه حول المادة 16 عدد الطعون التي قدمت إلى مجلس الدولة في الإجراءات التي اتخذها " ديغول " بناء على هذه المادة ووجدت أن عددها قد وصل حتى نهاية عام 1966 إلى حوالي مائة طعن، و قد حكم المجلس - حتى نهاية العام المذكور - في اثنين و خمسين طعنا، حيث أصدر اثنين و أربعين حكما بالإلغاء ، و عشرة أحكام فقط برفض الطعن¹.

و من بين القضايا التي فصل فيها مجلس الدولة: كما فصل مجلس الدولة الفرنسي في قضية دوريانو Doriano: حيث أصدر الرئيس " ديغول " إستنادا إلى المادة 16 قرار بتاريخ 7 يونيو 1961 بوقف بعض العسكريين و ضباط البوليس عن الخدمة ممن ساهموا أو اشتركوا في تمرد الجزائر .

و استنادا لهذا القرار أصدر وزير الحربية قرارا إداريا بوقف السيد " دوريانو " عن الخدمة دون مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بوجود اطلاع الموظف على ملف خدمته

وفقا للمادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905¹ والتي تنص على حق الموظفين المدنيين والعسكريين في الإطلاع الشخصي والسري على ملفاتهم سواء قبل أن يكونوا محلا لإجراء تأديبي أو نقل من الوظيفة أو قبل أن يؤخروا في أسبقيتهم في الأقدمية، أي أنه من حق الموظف المزمع تعرضه لإجراء تأديبي الإطلاع على ملفه قبل صدور أي قرار إداري ضده، و قد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مثل هذه القرارات الإدارية ذات الطابع التأديبي و ذلك بإلغائها.

و قد نص قرار الرئيس " ديجول " الصادر في 7 جوان 1961 على ما يلي "بغض النظر عن كل نص تشريعي أو لائحي آخر، يوقف عن الخدمة كل..." .
و هذا ما يتناقض مع نص المادة 65 السالفة الذكر، فهل يعني ذلك أن هذا النص يوقف العمل بالمادة 65.

و ذهب مفوض الحكومة السيد " برنار " إلى أن القصد من صياغة هذا القرار على هذا النحو هو الالتفات عن النصوص المتعارضة موضوعيا مع نص قرار رئيس الجمهورية دون القصد بوقف جميع النصوص التشريعية الأخرى ، و أيدت المحكمة الإدارية بباريس هذا الرأي، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بقبول الطعن و إلغاء القرار المطعون فيه مقررًا عدم وجود أي ظروف استثنائية تبرر اتخاذ هذا القرار دون مراعاة نص المادة 65².

و بالتالي يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي قد مارس رقابة الملائمة في قضية دوريانو من خلال التكييف القانوني للوقائع، حيث يكون للقاضي سلطة في فحص عناصر الوقائع، ودور القاضي في هذا المجال يعتبر دورا جوهريا لتحديد الطابع الاستثنائي

¹ موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2017/2016، ص 305 .

² وجدي غير يال ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 487-489.

للظروف، فإذا اعتبرها ظروفًا استثنائية، أدى ذلك إلى تغطية أغلب العيوب التي ينطوي عليها القرار محل الطعن، و عليه القاضي الإداري في الظروف العادية يفحص مشروعية الإجراء أي رقابة المشروعية بينما في الظروف الاستثنائية يفحص ملائمة الإجراء للظرف الاستثنائي من خلال التكييف القانوني للوقائع ومراعاة تناسب الإجراء مع الظرف أو لا.

المطلب الثاني/ عدم فاعلية الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة :

تعتبر المراسيم الرئاسية المحصنة من الرقابة القضائية التي تندرج في إطار أعمال السيادة ذات النطاق الواسع عاملاً يقوي مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، حيث أنه يتخذ قرارات غير قابلة للمعارضة و لا تخضع لأي رقابة قضائية . و في نفس السياق حاول الفقه الدستوري تقييم هذه الرقابة، فنجد من بينهم الفقيه الفرنسي " Pierre Pactet " الذي استنتج أن الرقابة القضائية تصبح أقل فاعلية على التنظيمات المستقلة و غير المستقلة إذا ما تعلق الأمر براقبتها عند اعتدائها على المجال المحفوظ للقانون¹ .

يضيف الفقيه الفرنسي " Bernard Chantebout " في تقييمه للرقابة القضائية للتنظيمات أن فاعلية حماية التشريع من اعتداء التنظيم محدودة نظراً لانسجامها بالطابع النظري البحث دون أن تتعدى ذلك إلى رقابة حقيقية تتصرف إلى الميدان العملي .

و قد عبر عن ذلك بقوله :

« L'efficacité de cette protection est en théorie absolue , puisque les règlements inconstitutionnels seront privés de tout effet et seront même réputés n'avoir jamais existé , l'annulation ayant un caractère rétroactif. Toutefois les conditions de la saisine du conseil d'Etat altèrent quelque peu l'efficacité de son contrôle le conseil d'Etat ne peut en effet être saisi en principe que dans les deux mois qui suivent la promulgation du texte et seulement par des particuliers ayant un intérêt à agir »²

¹ سعاد بن سريّة ، المرجع السابق ، ص 168 .

² Bernard Chantebout . Droit Constitutionnel Et Sciences Politiques – op.cit . P 590

نقلاً عن سعاد بن سريّة ص 169.

على المؤسس الدستوري إقرار مبدأ الرقابة القضائية على النصوص التنظيمية، مثلما اخضع الأوامر التشريعية وفق التعديل الدستوري في 2016 ، كما يجب أن يتبع هذا الإقرار التطبيق الفعلي كهذا الإجراء، فالتجربة الجزائرية في مجال رقابة القضاء على المراسيم الرئاسية، تبين لنا عدم وجود ما يؤكد عمليا إجراء أي طعن قضائي ضد أي مرسوم رئاسي أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا يعود للتفوق الملحوظ للسلطة التنفيذية على السلطات الأخرى .

بالإضافة إلى سمو مركز رئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية و إلى إرادة و رغبة هذا الأخير المستمدة من الإرادة العامة مباشرة، تضي على المرسوم الرئاسي قوة تنفيذية لا يمكن لأي جهة أن تقف في وجهه و تحول دون تنفيذه هذا يدل على تفوق السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و سموها على السلطات الأخرى .

و لهذه الأسباب يستحسن على المؤسس الدستوري أو المشرع الجزائري إما أن ينص صراحة على خضوع هذه التنظيمات المستقلة و المراسيم الرئاسية للرقابة القضائية مثلما أخضعها للرقابة الدستورية وفق نص دستوري أو أن يعفي المرسوم الرئاسي ويزيل عنه عبئ الرقابة القضائية و العمل بما ذهب إليه المشرع التونسي في قانون 01 جوان 1972 الخاص بالمحكمة الإدارية في مادته الثالثة (03)¹ التي تعفي المراسيم الرئاسية من الرقابة القضائية و بالتالي تتمتع بنفس الحصانة التي يتمتع بها القانون.

¹ تنص المادة 03 من قانون 01 جوان 1872 التونسي المتعلق بالمحكمة الإدارية على ما يلي : " لا يمكن أن تكون المراسيم موضوع دعوى تجاوز السلطة " .

خلاصة الباب الأول:

إن الخلاصة التي يمكن أن نستنتجها في نهاية هذا الباب (الأول) هي أن مركز رئيس الجمهورية كان و لا يزال يحتفظ بسموه و هذا منذ الاستقلال إلى غاية اليوم وهذا ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري في كل الدساتير المتعاقبة التي عرفت الجزائر إذ منح لرئيس الجمهورية سلطات و صلاحيات واسعة و جد هامة من بينها ، السلطة التنظيمية الرئاسية التي تعزز مكانة رئيس الجمهورية مما يدل على أن المؤسس الدستوري الجزائري يتجه نحو تبني النظام الرئاسي .

و قد أكدنا في هذا الباب على ضرورة وجود هذه السلطة و أهميتها في الحياة السياسية في الجزائر من خلال دراستها من أول دستور 1963 إلى غاية الدستور الحالي 2016 و التأكيد على ضرورة وجود رقابة تقابل هذه الصلاحيات الواسعة لحمايتها من الاعتداء أو أن يعتدي عليها فقد تناولنا في الفصل الأول كل ما هو متعلق بالسلطة التنظيمية الرئاسية كتعريفها و خصائصها و أنواعها... ، و تناولنا في الفصل الثاني مسألة رقابة هذه السلطة من خلال المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية و التي يفترض أن تخضع مثلها مثل القرارات الإدارية لرقابة مجلس الدولة لأنها صادرة عن الرئيس الأعلى للجهاز الإداري المركزي في الدولة فهي أعمال انفرادية إدارية بامتياز صادرة عن سلطة إدارية مركزية مختصة طبقا للمعيار العضوي ، إلا أنها لا تخضع للرقابة القضائية فهي تدخل في مجال أعمال السيادة و التي سيتم توضيحها في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث.

إن ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية و سلطته في التعيين في المناصب العليا المدنية و العسكرية ، من أبرز الصلاحيات الإدارية التي يتمتع بها ويستمد منها علويته في أعلى الهرم الإداري في الجزائر

كما تخضع السلطة التنظيمية لنوع آخر من الرقابة وهي الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري و هي رقابة تتوقف على آلية الإخطار، و هي رقابة تسعى لحماية السلطة التنظيمية المستقلة من خلال التأكد من عدم اعتداء السلطة التشريعية (البرلمان) على مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية و العكس صحيح أي التأكد أيضا من ان رئيس الجمهورية بدوره لا يعتدي على مجال اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان) لكن تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن نتصور تقديم إخطار حول مرسوم رئاسي ، لان الجهات المختصة بهذه الصلاحية معظمها تساند برنامج رئيس الجمهورية و تقدم له الولاء و بالتالي احتمال صدور تنظيمات مستقلة غير دستورية تفرضها الأوضاع السائدة في الدولة هو احتمال وارد و بالتالي هذا لا يعني انه لا توجد رقابة دستورية عليها، و إنما هذا راجع لعدم قيام جهات الإخطار بعملها و أشير أيضا إلى أنه و إلى حد كتابة هذه الرسالة لم أجد أي إخطار عن مرسوم رئاسي لأنه في الجزائر تعتبر مسألة الإخطار تحدي مباشر لرئيس الجمهورية، أو لسبب آخر و هو عدم وجود مرسوم رئاسي غير دستوري .

**الباب الثاني : الرقابة على
الأعمال الانفرادية غير
الإدارية لرئيس الجمهورية
في النظام الدستوري الجزائري**

بعدما تطرقنا في الباب الأول لرقابة الأعمال الانفرادية الإدارية لرئيس الجمهورية و المتمثلة في المراسيم الرئاسية التي يصدرها و هو بصدد ممارسته سلطته التنظيمية الرئاسية باعتبارها لوائح إدارية تنظيمية لكونها صادرة من الرئيس الأعلى للجهاز الإداري في الدولة نتطرق الآن إلى نوع ثاني و هو الأعمال الانفرادية غير الإدارية و هي الأوامر التشريعية التي يسن من خلالها رئيس الجمهورية الجزائري قوانين لا تختلف في شيء من حيث آثارها عن القوانين التي تسنها السلطة التشريعية¹ (البرلمان) ، وهي صلاحية دستورية يتمتع بها رئيس الجمهورية.

و نظرا لأهمية هذه الصلاحية أقر المؤسس الدستوري رقابتها في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة لضمان احترام الدستور أولا و ضمان عدم تجاوز السلطة و ضمان احترام الاختصاص لان المؤسس الدستوري قد حدد مجال هذه الصلاحية² و حدودها وذلك في المسائل العاجلة³ وفقا لدستور 2016 التي كانت من قبل غير محددة وذلك وفقا للمادة 124 من دستور 1996 التي فتحت مجالا واسعا لرئيس الجمهورية ليمارس وظيفته التشريعية في كل الميادين و في كل المجالات⁴ في فترات معينة على عكس سلطته التنظيمية التي يمارسها في المجالات غير المخصصة للقانون ، لذا سنحاول التطرق إلى رقابة الأوامر التشريعية في النظام الدستوري الجزائري في الفصل الأول من هذا الباب

¹ عزيز بن سليمان ، الوظائف التنفيذية و التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام السياسي التونسي ،مذكرة ماجستير في العلوم السياسية ، جامعة المنار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 2005-2006 ، ص 45 .

² راجع المادة 142 و المادة 107 من دستور 2016 الجزائري.

³ نرى ان مسألة : المسائل العاجلة: مبهمة و غير واضحة و تعود في ذلك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وحده ، والتي كان يفترض في المؤسس الدستوري توضيحها بما انه أضاف هذا الشرط .

⁴ لم تصدر خلال الفترة التشريعية الرابعة أوامر تتعلق بمجال القوانين العضوية إلا انه و تطبيقا لنص المادة 179 من الدستور تم إصدار الأمرين التاليين :

الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية رقم 12 ، الصادرة في 06 مارس 1997 .

الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، الجريدة الرسمية رقم 12 ، الصادرة في 06 مارس 1997 .

و لأن المؤسس الدستوري لم ينص على الحالة التي لا يعرض فيها رئيس الجمهورية هذه الأوامر على البرلمان وفقا لنص المادة 142 من الدستور يمكن اعتبار هذه الأوامر بمثابة قرارات إدارية تنظيمية (مراسيم رئاسية) لا تدخل في إطار سلطته التنظيمية و بالتالي يمكن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة لذا أدرجنا أعمال السيادة في الفصل الثاني في هذا الباب

الفصل الأول :

الرقابة على الأوامر التشريعية

لرئيس الجمهورية في النظام

الدستوري الجزائري

لا يكفي أن ينص الدستور على صلاحية رئيس الجمهورية التشريعية وأساسها دون توافر الضمانات التي تكفل احترام قواعدها ، الأمر الذي يستوجب وجود رقابة على الأوامر التشريعية وبطلان الأمر التشريعي المخالف للدستور باعتبار أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة ، وبالتالي فإن جميع القواعد الملزمة في نطاقها يجب ألا تخالف حكما من أحكامها¹ ، و لهذا فإن الأوامر التشريعية وعلى غرار الوثائق القانونية الأخرى تخضع لرقابة قانونية متعددة الجوانب لكن قبل ذلك يجب علينا أن نتطرق إلى نظام الأوامر التشريعية في الدساتير الجزائرية وذلك انطلاقا من دستور 1963 إلى غاية الدستور الحالي 2016 و ذلك في المبحث الأول ثم التطرق إلى مسألة الرقابة بكل أنواعها سواء كانت رقابة شعبية² (برلمانية لاحقة) و هذه الرقابة تاريخها معروف و محدد وهو أول دورة مقبلة لانعقاد البرلمان أو رقابة دستورية (المجلس الدستوري) أو قضائية (استشارية) مجلس الدولة و ذلك في المبحث الثاني.

¹ مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس

الدستوري الجزائري (1989-2010) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2012، ص 06.

² الرقابة الشعبية هي رقابة تقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة راجع المادة 187 من دستور الجزائري لسنة 1976 .

المبحث الأول / النظام القانوني للأوامر التشريعية :

يعد مبدأ الفصل بين السلطات إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها فكرة الدولة القانونية ، و ذلك من خلال توزيع و وظائف الدولة و تقسيمها بين هيئات مختلفة وهي أعمال التشريع و أعمال التنفيذ و أعمال القضاء وكل ذلك لتجسيد الوظيفة الأساسية للدولة و هي العمل على تحقيق القانون¹.

إلا أن التطور الدستوري الذي حصل بفعل التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في وظائف الدولة ، أدى إلى التخفيف من هذا الفصل وأصبح يسمح بعلاقات تداخل بين السلطات العامة (فصل مرن) ، تتفاوت في قوتها وضعفها بحسب النظام السياسي في الدولة ، لكن مع الاحتفاظ بالتمييز بين وظائف الدولة الموزعة على سلطاتها الثلاث و المتمثلة في السلطة التشريعية و التنفيذية و السلطة القضائية².

إلا انه و بالرغم من أن الوظيفة التشريعية هي من عمل البرلمان الذي يقوم بالدور الأساسي في إعداد و وضع القوانين ، إلا أن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أصبحت تتدخل وبشكل ظاهر في الإجراءات التشريعية ، وتساهم في اتخاذ التدابير التشريعية على غرار السلطة التشريعية³.

و بناء عليه نجد المسؤول الأول للسلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية يتحكم بشكل شبه مطلق في الوظيفة التشريعية ، فيشرع في المجالات المحجوزة للبرلمان بمقتضى الأوامر كما يشرع خارج هذا الإطار بحرية كبيرة بمقتضى المراسيم الرئاسية و هذا ما وضحناه بالتفصيل

¹ طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1973 ، ص 54

² سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، مزينة ومنقحة ، دار الفكر العربي ، 1996.ص 233.

³ هو حق منحه الدستور للرئيس في حالات استثنائية لعدم تعطيل المصلحة العامة للدولة و بالتالي لا يرى انه فيه نوع من التعدي لأنه حق مكفول دستوريا ، فرئيس الجمهورية لم يفرض من تلقاء نفسه ممارسة هذا الحق ، الذي اظهر نفوذ السلطة التنفيذية في المجال التشريعي

في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة ، وبهذا أصبح الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في تزايد مستمر لا يقتصر فقط على مساهمته في الإجراءات التشريعية العادية بل أصبح يمارس السلطة التشريعية سواء في غيبة البرلمان أو في حضوره وذلك من أجل مواجهة بعض الظروف وحالة الضرورة التي تتطلب إجراءات وتدابير سريعة لمعالجتها مما أدى إلى الاختناق التدريجي إذا صح القول للبرلمان عن طريق تقليص دوره في المجال التشريعي¹ .

و نظرا لطبيعة التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية باعتبارها إجراءات استثنائية² ترد على الأصل العام الذي يجب أن يصدر عن البرلمان قرر المؤسس الدستوري في دستور 28 فيفري 1996 المعدل و المتمم وجوب عرض هذه الإجراءات أو التدابير للموافقة البرلمانية بموجب الفقرة 02 من المادة 142 من دستور 2016 .

لذا يستلزم البحث في خضم هذه الدراسة تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية التي تصدر عن جهة غير الجهة الأصلية صاحبة الاختصاص في المطلب الأول ، ثم التطرق إلى نظام الأوامر التشريعية عبر الدساتير الجزائرية في المطلب الثاني و التي عمد المؤسس الدستوري من خلالها منح هذه القدرة و السلطة الاستثنائية لرئيس الجمهورية من أجل تجسيد مبدأ سيادة القانون كضمانة هامة من ضمانات خضوع الدولة للقانون.

المطلب الأول/ الطبيعة القانونية للتشريع عن طريق الأوامر :

لقد منحت الدساتير الجزائرية لرئيس الجمهورية حق اتخاذ التدابير التشريعية على شكل أوامر، لكن السؤال المطروح يدور حول الطبيعة القانونية لهذه الأوامر هل تعتبر أعمالا تشريعية ؟ باعتبار أن القانون اصبح عليها الصفة القانونية، أم هي أعمالا إدارية ؟ باعتبار

¹ إن تقلص دور البرلمان يعود إلى ضعفه في أداء الوظيفة التشريعية مما سمح للسلطة التنفيذية الاستحواذ على المجال التشريعي الذي اقره الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية .

² زارة لخضر و صدراتي محمد ، الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية و الأوامر الرئاسية في النظام القانوني الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثلجي الاغواط، الجزائر، العدد 14 ، 2017، ص 55 .

أن من قام باتخاذها هو رئيس السلطة الإدارية ، لذا فان تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية يكتسي أهمية كبيرة من حيث الرقابة المفروضة عليه ، مما يؤدي إلى معرفة مرتبتها في هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة ، و تحديد ما إذا كانت قرارات إدارية أم قوانين ، حيث كانت هذه المسألة مثارا لخلاف فقهي تبعا للمعيار المستند عليه.¹

الفرع الأول/ ماهية الأوامر التشريعية :

من خلال هذا الفرع سنحاول تحديد مفهوم التشريع بالأوامر من خلال إعطاء تعريف بسيط لهذه الآلية ، قبل التطرق إلى التكيف القانوني ثم بعد ذلك تحديد الأساس القانوني لها بحيث تقوم هذه العناصر بالإجابة عن التساؤلات المطروحة أعلاه المتعلقة بالطبيعة القانونية للأوامر التشريعية .

أولا / مفهوم الأوامر التشريعية :

تتميز الأوامر التشريعية بكونها نصوص قانونية جديدة ذات طبيعة مختلطة ، فهي تمثل معايير تنظيمية طبقا للمعيار الشكلي لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية ، و هي أيضا معايير تشريعية كاملة طبقا للمعيار الموضوعي لان المجالات الموجهة إليها ليست تلك الداخلة في إطار الاختصاص التنظيمي العام ، بل إنها تدرج ضمن الاختصاصات الأصلية المحتركة من قبل السلطة التشريعية وهي من هذه الزاوية تمثل قوانين عادية كاملة المعالم و هذا ما سنحاول توضيحه لاحقا من خلال تعريف كل من المعيارين الشكلي و الموضوعي ، و لا يمكن الحكم على ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص على انه اعتداء على الوظيفة التشريعية للبرلمان ، طالما انه حق دستوري يلجا

¹ عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 57.

إليه رئيس الجمهورية كنتيجة لاستعجال الظروف الواقعية التي تفرض إصدار تشريعات معينة في مجال اختصاص البرلمان¹، عن طريق الأوامر .

و لعل ضرورة تقديم هذه النصوص لموافقة البرلمان في أول دورة مقبلة له من اجل تحديد مصيرها لهو دليل على عودة السيطرة البرلمانية²، على المجال التشريعي الأصيل و على تعميم فكرة الاحتكار الدستوري للوظيفة التشريعية المخولة للبرلمان³، ذلك أن طبيعة الإجراءات المرتبطة بسن الأوامر توحى بأنها تشكل اختصاصا تشريعيًا مشتقا ، طالما أن الموافقة النهائية معهودة إلى صاحب الاختصاص ألا و هو البرلمان إلا أن الحقيقة غير ذلك ، لان سيطرة السلطة التنفيذية على جل دواليب الحكم على النحو الذي يعرفه النظام الفرنسي لاسيما بالنسبة للنظام الجزائري ، قد سمح لها بإنتاج تشريع وافر عن طريق الأوامر بدون وجود معارضة برلمانية حقيقية على ممارسة هذا الاختصاص ، و من ثم فان الموافقة النهائية على هذه المعايير لا تتعدى إطارها الشكلي لان حدوث ذلك على المستوى العملي يعني معارضة إرادة رئيس الجمهورية ذاتها من خلال أعمال الحكومة .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن جذور هذا الاختصاص يعود إلى فحوى نص المادة 38⁴ من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي منحت اختصاصا تشريعيًا جديدا لصالح السلطة

¹ غياب البرلمان سمح للسلطة التنفيذية بتغطية الحاجة التشريعية في الحالات العادية عن طريق إصدار المراسيم و في الحالات الاستثنائية عن طريق الأوامر التشريعية مما يؤكد ضعف هذا الجهاز ، فلا يمكن اعتباره تعديا على صلاحياته و اختصاصاته .

² أي سيطرة إذا كان البرلمان لا يحق له مناقشة هذه الأوامر بل يوافق عليها مباشرة أو يرفضها و هذا أمر مستبعد في النظام الدستوري الجزائري نظرا للولاء الذي يقدمه أعضاء ونواب البرلمان لرئيس الجمهورية

³ رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 314 .

⁴ L'article 38 de la constitution française de 1958 stipule : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, **pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.**

Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est **pas déposé devant le Parlement** avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. »

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Article_38_de_la_Constitution.](https://fr.wikipedia.org/wiki/Article_38_de_la_Constitution)

التنفيذية علاوة على الوظيفة التنظيمية¹ .

و بالتالي مباشرة سلطة التشريع بأوامر من قِبل رئيس الجمهورية لا يكون إلا من خلال نص دستوري يمنحه هذا الحق أو من خلال تفويض من السلطة التشريعية عبر ما يسمى باللوائح أو الأوامر التفويضية (التفويض التشريعي كما كان عليه الحال في دستور 1963 الجزائري و هذا ما نوضحه لاحقا)

1/ تعريف الأوامر التشريعية :

يقصد بالأوامر " تلك الأداة القانونية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود أصلا للبرلمان ، و في نفس المجالات المحددة دستوريا له" ، أي انه بواسطتها يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع بآتم معنى الكلمة مع البرلمان ، و الثابت أن هذه السلطة إما تكون مفوضة من البرلمان مثلما هم الحال في معظم دساتير العالم وخاصة الأنظمة الغربية ، و إما تكون سلطة أصلية يستمدتها من الدستور مباشرة دون الحاجة إلى تفويض².

فالتشريع بالأوامر يقصد به سلطة سن القواعد القانونية التي تختص بها السلطة التنفيذية و التي لا يقرها إلا البرلمان³ ، فالأوامر هي تلك الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية للتشريع⁴ ، و التدخل في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية⁵ ، كنتيجة

¹ Sur ce point voir Bernard Chantebout, la constitution Française –propos pour un débat, Dalloz, paris, 1992, p 579 .

² رداة نور الدين ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996 ، بحث مقدم لنيل

شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الإخوة منتوري ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، 2006، 2005، ص 10

³ سعاد ميمونة ، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر ، مجلة اجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، العدد06 ، الجزائر، ص 50.

⁴ عبد النور سهام ، التشريع بأوامر في التجربة الدستورية الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، مؤسسات دستورية وإدارية، جامعة قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008 ، ص 08.

⁵ ميمونة سعاد ، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر ، مجلة الاجتهاد و الدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنراست ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 06 ، 2014 ، الجزائر ، ص 50.

لاستعجال الظروف الواقعية التي تفرض إصدار تشريعات معينة ، والتي تعد في الأصل من اختصاص البرلمان.

2/ تعريف الأوامر التشريعية التفويضية:

لقد ظهرت الأوامر التفويضية بصورة ملحوظة بعد الحرب العالمية الأولى التي ترتبت عليها مشاكل تستدعي حلولاً فعالة و مستعجلة و بما أن العمل البرلماني يتسم على العموم بالبطء و حسب ما تقضي به الضرورة دفع الأمر بالبرلمانات الأوربية إلى تفويض شيء من اختصاصها التشريعي إلى رؤساء الدول ، و منذ ذلك الحين اعتمد التفويض التشريعي كمبدأ دستوري ، و تعرف هذه الأوامر على أنها اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل من اختصاص السلطة التشريعية بناء على تفويض منها¹ ، و بعبارة أخرى فهي أوامر ذات صبغة تشريعية يتولى إصدارها رئيس الجمهورية بناء على تفويض من البرلمان و يرى بهذا الصدد الأستاذ محمد سليمان الطماوي أن الأوامر التفويضية هي :

" القرارات التي لها قوة القانون والصادرة عن السلطة التنفيذية، لكي تنظم بها بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع، و ذلك عن طريق تفويض خاص من السلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية، والتي تصدرها في غيبة البرلمان كلوائح الضرورة"² .

و يرى الأستاذ M.WALINE بقوله أن " الأوامر هي عبارة عن تدابير تشريعية استثنائية ، تتخذها الحكومة بتفويض من البرلمان " أما الأستاذ J. RIVERO³، يصفها على أنها قرارات تدخل في نطاق القانون تتخذها الحكومة بتفويض منه .

و بناءا عليه فالتفويض التشريعي، هو قيام السلطة التنفيذية باتخاذ تدابير تشريعية لها قوة القانون، وفي المجالات المخصصة للبرلمان، بموجب تفويض من السلطة التشريعية بناء

¹ ميمونة سعاد، نفس المرجع ، ص 51.

² محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة 06 ، القاهرة، 1991، ص 520.

³ سعيد فرحات ، التشريع المفوض و المنافس في الجزائر منذ 1963 ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2002 ، ص 56 .

على قانون التفويض، حيث يتنازل البرلمان وفقا لإرادته، عن جزء معين من اختصاصاته لصالح الهيئة التنفيذية، و عليه يفترض أن يكون ذلك الترخيص محدد بمدة زمنية معينة¹. و في الواقع، تمثل الأوامر التشريعية (اللوائح التشريعية) تشريعا حكوميا محضا، يقابل التشريع البرلماني، فهي لا تشكل ممارسة عملية فقط للنشاط التشريعي، بل تعتبر اختصاصا تشريعا كاملا مخول للسلطة التنفيذية بمقتضى الدستور، لضمان استمرار الوظيفة التشريعية.

و على العموم فقد أصبح التشريع بالأوامر يمثل الوسيلة المفضلة بالنسبة للسلطة التنفيذية، من أجل التدخل في المجالات التشريعية الحيوية المحكرة من قبل البرلمان و كنتيجة لذلك فقد ساهم التشريع بالأوامر في توسيع نطاق السلطة التنظيمية، والذي يسمح للسلطة التنفيذية بسن تشريعات في جميع المجالات دون أي قيد، فهي تشرع بصفة مستقلة في المجالات الخارجة عن نطاق القانون بواسطة المراسيم الرئاسية، و هي تشرع كذلك بصفة موازية و منافسة للاختصاص البرلماني بمقتضى الأوامر، و هذه النتيجة تمثل انقلابا للقاعدة التقليدية، حيث يصبح البرلمان كمشروع استثنائي، و بالمقابل تسيطر السلطة التنفيذية على النشاط التشريعي بصفة شبه مطلقة ليجعل منها مشرعا حقيقيا.

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد على الأوامر التفويضية في دستور 1963 فقط، ولم يتم النص عليها في باقي الدساتير ، أما دستور 1976 فقد عرف نوعا آخر من الأوامر هي أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية و هذا ما نتطرق إليه لاحقا.

ثانيا / الأساس القانوني للتشريع عن طريق الأوامر:

إن معرفة الأساس القانوني للتشريع عن طريق الأوامر يقودنا للكشف عن المعايير المعتمدة لتمييز هذا النوع من التشريعات ، و تحديد الأساس النظري لتبرير هذا التفويض التشريعي لما فيه من اعتداء خطير على مبدأ الفصل بين السلطات ، و أن كان هذا رأي

¹ عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 232 .

عدة فقهاء إلا انه فيه جانب آخر يرى انه لا يوجد فيه مساس لمبدأ الفصل بين السلطات لأنه حق مكفول دستوريا يمارسه رئيس الجمهورية في حالات استثنائية وخاصة محددة دستوريا و على سبيل الحصر .

1 / المعايير المعتمدة لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية :

في الحقيقة يعتمد الفقه على معيارين فقهيين أساسيين لتمييز الأوامر التشريعية (اللوائح التفويضية) عن التشريعات الأخرى و هما المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي

أ/ المعيار الشكلي : Le critère formel :

مفاد هذا المعيار انه لتحديد طبيعة العمل القانوني الصادر عن الدولة ، يجب الرجوع إلى الجهة القائمة على هذا العمل و السلطة التي قامت باتخاذها وعليه إذا كان العمل القانوني صادر عن المجلس التشريعي فهو عمل تشريعي يدخل في نطاق القواعد القانونية العادية الصادرة عن السلطة التشريعية ، أما إذا كان العمل القانوني صدر عن إحدى الهيئات الإدارية المكونة للجهاز التنفيذي للدولة ، فيعتبر عمل إداري يدخل في نطاق اللوائح أو القرارات التنظيمية أو القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن السلطة التنفيذية¹.

و من أنصار هذا الاتجاه الفقيه هانس كلسن Hans Kelsen مترأس المدرسة النمساوية الذي يرى : أن السلطات العامة في الدولة تمارس مظاهر سلطة واحدة وسيادة واحدة على شكل صورة هرمية ، و تكون السلطة التشريعية على قمته و تأتي بعدها السلطتين التنفيذية ثم القضائية ، و بهذا يقوم التدرج على مقتضى طبيعة السلطة التي تصدر التصرف و مكانتها في سلم تدرج السلطات العامة² .

و بناءا عليه فان تحديد الطبيعة القانونية للأعمال التي تدرج في نطاق وظائف الدولة القانونية تتوقف على الهيئة أو السلطة التي قامت بإصدار هذا العمل القانوني .

¹ سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص 177 .

² سعدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 118 .

و يرى في هذا الصدد الأستاذ سليمان الطماوي " انه من السهل الأخذ بهذا المعيار و التسليم به لو اقتصر كل سلطة على أعمالها ، و هذا ما يستلزمه مبدأ الفصل بين السلطات و الاستقلال العضوي بين السلطات العامة في الدولة ¹ .

ب/ المعيار الموضوعي : Le critère objectif

يرى أنصار هذا المعيار المادي أو الموضوعي أن هذا المعيار يعتمد على الموضوع دون الشكل في تكييف الطبيعة القانونية للعمل ، فتعد الأوامر (اللوائح) إعمالا تشريعية بسبب أنها تنشئ قواعد عامة و مجردة تطبق على الجميع أو تطبق على طائفة منهم دون تحديد أو تعيين الأشخاص بالذات شأنها غي ذلك شان التشريعات العادية ² ، وبناء على ذلك تعتبر اللوائح أعمالا ذات طبيعة تشريعية من الناحية المادية ، بينما تعتبر أعمالا إدارية من الناحية الشكلية .

و بما أن الأصل في التشريع من اختصاص السلطة التشريعية فان تشريعات السلطة التنفيذية هي بمثابة تشريعات فرعية ³ .

و يؤيد هذا المعيار عدة فقهاء وعلى رأسهم الفقيه ديجي Duguit الذي يرى أن التفرقة بين الأعمال القانونية (التشريعية ، الإدارية ، القضائية) يجب الرجوع فيها إلى فحوى

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 177 .

² قائد محمد طربوش ، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري ، تحليل قانون مقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1996 ، ص 296 .

³ بعد الاطلاع على المعايير التي تساعد على تحديد الطبيعة القانونية و الوصول إلى هذه النتيجة اقصد بذلك النتيجة التي تقر بان الأوامر هي تشريعات فرعية أرى انه يمكن أن نعتبرها تشريعات خاصة حتى نفرق بينها و بين التشريعات الصادرة عن البرلمان و هذه الخصوصية اكتسبتها من الدستور الذي سمح لرئيس الجمهورية بممارستها في حالات استثنائية و خاصة و التي جاءت على سبيل الحصر و هذا يتطابق مع النظام الجزائري الذي يعتبره اغلب الفقهاء و حتى القانونيين انه نظام خاص يجمع بين خصائص النظام البرلماني و النظام الرئاسي ، كما أن المعيار الشكلي غير كافي لوحده يحتاج للمعيار الموضوعي و العكس صحيح و بالتالي فما لم يحدد طبيعة الأوامر من ناحية معينة و لم يتفقا على نقطة واحدة كما انه و لا يوجد معيار واحد يمكن الاعتماد عليه في تحديد طبيعة هذه الأعمال و بالتالي ففي تشريعات خاصة أي من نوع خاص و المعيار الوحيد الذي يحدد طبيعتها بأنها تشريعات على حسب رأيي هي عبارة يشرع التي اعتمدها المؤسس الدستوري في المادة 142 من الدستور بعد التعديل الأخير في 2016 .

و موضوع العمل ذاته ، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة و مجردة أنشأ مركزا قانونيا عاما اعتبر عملا تشريعيًا ، و إذا تجسد في قرار فردي يخص فردا أو أفرادا بذواتهم أو يتعلق بحالة أو حالات معينة فأنشأ مركزا قانونيا خاصا اعتبر عملا إداريا، أما إذا كان العمل قد ركز على إظهار حكم القانون بصدد نوع معين تعلق الأمر هنا بعمل قضائي اعتبر عملا قضائيا ، بصرف النظر عن الجهة التي أصدرت العمل سواء كانت هي السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية¹ .

و طبقا لهذا المعيار فان العمل التشريعي لم يعد مرتبط فقط بالبرلمان طالما أن السلطة التنفيذية بإمكانها سن قواعد عامة و موضوعية تعتبر قانونا كاملا من الناحية المادية ، وان لم يكن كذلك من الناحية الشكلية و هذا دليل على أن المعيار الشكلي غير كافي لوحده لتأطير هذا الصنف من الوثائق² .

و في هذا السياق يؤكد العميد ديجي Duguit أن فكرة القانون لم تعد مرتبطة بفكرة السيادة ، فالقانون لم يعد يشكل ذلك العمل الصادر عن الهيئة الممثلة للسيادة الشعبية طالما انه توجد أحكاما أخرى لها نفس خصائص القوانين العادية ، فالسلطة التنفيذية وعن طريق إصدار القواعد القانونية العامة هي تشارك في صنع التشريع ، فبالرغم من إدراج هذه الممارسة ضمن الاختصاص شبه التشريعي Quasi législatif مع ذلك يعد هذا العمل شكل من أشكال الوظيفة التشريعية³ .

ثالثا / الأساس النظري لنظام التفويض التشريعي :

لقد عرفت الأوامر أو اللوائح التفويضية كما يسميها البعض انتقادا كبيرا من قبل الفقهاء خاصة الفرنسيين منهم في ظل الجمهورية الثالثة و الرابعة و يتأسس هذا النقد على أن البرلمان لا يحق له التنازل عن اختصاصاته لأي سلطة أخرى لأنه يملك حقا أو امتياز

¹ سعيدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 119 .

² رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 323 .

³ Voir Duguit (L), les transformations de droit public, Ed Sirey, 2ème édition, paris, 1913, p 90 .

خاصا به حتى يستطيع التصرف فيه بل هو مفوض من قبل الأمة صاحبة الحق في التشريع و بالتالي هو مكلف بوظيفة وعليه تأديتها ، خاصة و ان الدستور قد حدد اختصاص كل سلطة ، بحيث لا يمكن لأي سلطة أن تتعدى على اختصاص سلطة أخرى إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ، مما يترتب عنه عدم جواز تنازل أية سلطة عن اختصاصاتها لسلطة أخرى أو حتى تفويضها .

و بناء عليه تعد باطلة جميع تشريعات السلطة التنفيذية الصادرة بناءا على تفويض من السلطة التشريعية وبالتالي فهي غير مشروعة، إلا أن الحاجة العملية و بسبب الحاجة الماسة لتغطية الفراغ التشريعي¹ ، في وقت الأزمات و الحالات الاستثنائية ، سمحت بوجود هذه الحالة .

و السؤال المطروح هنا يدور حول مشروعية هذه اللوائح التفويضية (الأوامر) و أساسها القانوني ؟

لقد حاول الفقه تفسير و تحديد الأساس القانوني لهذه اللوائح التفويضية من خلال النظريتين التاليتين:

1/ نظرية التفويض التشريعي :

يرى أنصار هذه النظرية أن البرلمان يقوم بتفويض سلطاته التشريعية لرئيس الجمهورية و يترتب على ذلك أن تكتسب قرارات هذا الأخير خصائص و قوة العمل التشريعي ، وان كانت هذه الفكرة تمثل المدلول العام للنظرية إلا أن روادها قد اختلفوا حول تحديد المصدر القانوني للتفويض ، فقد نسبه بعضهم لقواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني ، والبعض الأخر نسبه إلى الاعترافات العملية² .

¹ Voir – Dominique chagnollaud , droit constitutionnel contemporain , Ed ;Sirey , 1999 , paris , p 237

² سعدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 73 .

أ / التفويض يستند إلى قواعد الوكالة في القانون المدني المعروفة في القانون المدني:

يري أنصار هذا الاتجاه أن انتقال الاختصاص التشريعي من البرلمان إلى رئيس الدولة يفسر بقواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني ، بحيث يقوم البرلمان بصفته موكلا بنقل جزء من اختصاصاته لرئيس الجمهورية الذي يتصرف باعتباره وكيلًا ، و بالتالي التصرفات الصادرة عن هذا الأخير في حدود الوكالة أي قانون التفويض تكون كما لو كانت صادرة من صاحب الاختصاص أي الموكل نفسه (البرلمان) ، فهنا إذن نقل حقيقي لجزء من اختصاص السلطة التشريعية ، فبمقتضاه يتصرف الرئيس باسم البرلمان و نيابة عنه ، لذا يعد العمل الصادر من الرئيس يحوز خصائص و قوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان و قد ترتب عن تكرار نقل الاختصاص من البرلمان لرئيس الدولة إعطاء اللوائح التفويضية سندا قانونيا مما أدى إلى تحصينها ضد الرقابة الإدارية على خلاف القرارات الإدارية المتعارف عليها بخضوعها لرقابة القضاء الإداري .

و عليه فإن التدابير التي تتخذها الحكومة بناء على هذا التفويض تعد أعمالا تشريعية و ليست أعمالا إدارية و تملك قوة القوانين في التعديل و الإلغاء و هي محصنة ضد رقابة القضاء المقررة على أعمال الإدارة¹.

إلا أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات جسيمة ، منها من اعتبر التفويض يتعارض و فكرة الاختصاص في القانون العام ، حيث أن الاختصاص ليس من قبيل الحقوق التي يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها²، و إنما هو التزام فرضه الدستور أي أن السلطات في الدولة تمارس اختصاصات مقيدة لا تملك تعديلها أو نقلها .

و يرى اتجاه آخر أن تحويل القرار المتخذ من قبل رئيس الدولة إلى قانون حقيقي من قبل البرلمان ، يفترض انه لم يكن كذلك من قبل الموافقة عليه من البرلمان ، و بالتالي فان

¹ طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون ، المرجع السابق ، ص 169

² أرى ان الحاجة الماسة و الملحة هي التي تفرض اللجوء إلى اللوائح التفويضية كحل للامنة التي تؤدي إلى هدم أمن و استقرار الدولة و مؤسساتها، فلو لا وجود هذا النوع من اللوائح لأصبحت هناك كارثة حقيقة لذ أطلق عليها لوائح الضرورة .

حلول رئيس الدولة محل البرلمان بمقتضى التفويض و ممارسة سلطاته التشريعية بدلا منه لا يعتبر توكيلا من قبل البرلمان ، طالما أن ممارسته لهذا الاختصاص يتعين أن يكون تحت رقابة الريمان ، الذي قد لا يوافق على القرارات التي يتخذها الرئيس ¹ .

ب / التفويض التشريعي عمل تبرره الاعتبارات العملية :

بعد النقد الذي وجه لنظرية التفويض التي تستند إلى قواعد الوكالة في القانون المدني يرى فريق آخر من الفقهاء أن التفسير الذي يمكن وضعه لقوانين التفويض أو التأهيل التشريعي ، لا يكون إلا في ضوء نظرية التفويض ولكن على أسس تبررها اعتبارات علمية أي أن قوانين التفويض التي تعطي لرئيس الجمهورية حق اتخاذ التدابير التشريعية ، تعتبر في الأصل مخالفة للأحكام الدستورية التي تنظم السلطات العامة في الدولة ، إلا أن هذه المخالفة تبررها الاعتبارات العملية التي تقتضي من الدولة اتخاذ حلول سريعة أو تصرفات لازمة و حتمية في أوقات الأزمات ، بهدف مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تصيب الدولة للحفاظ على امن و استقرار الدولة و مؤسساتها .

و قد تزعم هذا الاتجاه الفقيه " دوفوا Duveaux " الذي يرى أن المبادئ القانونية يجب أن تتحني أمام الوقائع و إزاء الضرورات الملحة ، و بالتالي يجب أن يتنازل البرلمان من أجلها عن بعض اختصاصاته التشريعية لصالح رئيس الجمهورية ² .

أما الفقيه RUCU يرى انه مع تكرار تنازل البرلمان عن سلطاته التشريعية تحت وطأة الضرورات العلمية ، قد أدى إلى ظهور عرف مخالف للدستور بسماع تفويض السلطة التشريعية ، بقصد كفالة الأداء الأفضل لها ³ .

¹ عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1980 ، ص 251 .

² Duveaux (j) , le régime des décrets ,Ed ,sirey , paris , 1924 ,p 1-10

نقلا عن سعدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 74 .

³ قد لا يتنازل البرلمان عن سلطاته التشريعية بمحض إرادته لكن قد تتسبب في ذلك الظروف الطارئة و الخطيرة التي قد تمس امن وسلامة البلاد مما يدفع بالسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) أن يتدخل وبشكل سريع لحل الأزمة و مواجهة الظروف نظرا لطول إجراءات عمل البرلمان فالضرورات تبيح المحذورات .

و قد انتقدت هذه الفكرة من عدة فقهاء من بينهم الأستاذ محمد حافظ الذي يرى انه من الصعب التسليم بمبدأ العرف المخالف للدستور ، لأنه يتعين أن يلعب العرف دورا مكملا لأحكام الدستور و إلا يكون مخالفا له ، لان ذلك من شأنه أن يفقد المعيار الأساسي كل قوته القانونية إذا أسلمنا بضرورة انحائه أمام الوقائع و الضرورات الملحة ¹.

2/ نظرية اتساع السلطة اللائحية :

و هي تمثل الاتجاه الراجح ، وقد تم عرضها من قبل الفقيه الفرنسي ديجي Duguit الذي اعتبر بان التفويض التشريعي لا ينقل الاختصاص البرلماني إلى رئيس الدولة ، وإنما يقتصر دوره على توسيع الاختصاص اللائحي للرئيس فقط ، فالبرلمان هو الملك الأصلي للوظيفة التشريعية ، و من ثم فهو يملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد نطاق الاختصاص التشريعي الممنوح للرئيس عن طريق التوسيع منه أو التضييق منه ، ولذا يفضل الفقيه ديجي توظيف عبارة " إسناد الاختصاص " بدلا من اصطلاح " التفويض " ، لان البرلمان لا يتنازل عن اختصاصاته بمقتضى قانون التفويض و إنما يقوم بإسناد اختصاص محدد ومؤقت لرئيس الدولة ، يمارسه عن طريق السلطة اللائحية بمقتضى الدستور ².

و عليه كل ما يمكن أن يترتب عن ذلك هو مجرد توسيع للاختصاص اللائحي الممنوح للرئيس ، و حجة هذا الاتجاه أن الاختصاص الدستوري ليس حقا قابلا للنقل بين السلطات

¹ قد لا اتفق مع رأي الفقيه RUCU فيما يخص العرف المخالف للدستور وأساند الأستاذ محمد حافظ الرأي ، لان هدف الدستور هو المحافظة على كيان الدولة وأمنها و استقرارها ، وبالتالي لا يمكن أن نعتبر الحالة التي يفوض فيها البرلمان اختصاصه لرئيس الدولة لاتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي لأي خطر هو مخالفة للدستور إذا كان هدفه هو حماية الدولة ومؤسساتها و بالتالي طرح الأستاذ محمد حافظ كان في محله لأنه يتعين على العرف أن يكون مكملا للدستور ، ويطلق عليه العرف الدستوري الذي يعتبر مجموعة من القواعد الناشئة عن العادات و التقاليد و السوابق أو الناتجة عن الظروف الطارئة و الحالات الاستثنائية ، بحيث يكون لهذه القواعد دورا مفسرا أو مكملا أو معدلا لأحكام الدستور ، لذا لا يمكن اعتباره عرفا مخالفا للدستور .

² رابحي أحسن ، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2013 ، ص 23.

و عليه فان هذه السلطات ليست أصحاب حق في شيء ، و إنما الدستور هو الذي حدد لكل منها اختصاصها ¹.

الفرع الثاني/ التكييف القانوني للأوامر التشريعية :

يساهم التكييف القانوني للأوامر التشريعية في تحديد الطبيعة القانونية لها و التي تساهم بدورها في تحديد النظام الرقابي الملائم لها بعد تحديد مكانتها ضمن التدرج الهرمي للمعايير القانونية .

أولا / الأوامر قبل التصديق عليها من قبل البرلمان :

إن لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر أهمية بالغة تتعلق بتخصيص النظام الرقابي الملائم لها طالما أن تحديد الشكل الرقابي مرتبط بالطبيعة الأصلية للمعيار القانوني فالأوامر في الفترة السابقة على موافقة البرلمان تعتبر مجرد أعمال إدارية طبقا للمعيار العضوي المعتمد في تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية ، و عليه فالتشريع عن طريق الأوامر قبل عرضه على لبرلمان من أجل تكييفه يطبق عليه المعيار الشكلي الذي يتولى النظر إلى صفة مصدر القرار و هو رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية و بالتالي الأوامر في هذه المرحلة تعد قرارات إدارية² ، أما بتطبيق المعيار الموضوعي فالأوامر تختلف عن بقية القرارات الإدارية لكن ذلك لا يحول دون احتفاظها بطبيعتها الإدارية³ .

¹ أرى أن ممارسة رئيس الجمهورية للوظيفة التشريعية يعتبره البعض خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات لكن في الحقيقة هو عكس ذلك لان ممارسة رئيس الجمهورية لهذه الوظيفة هو استثناء وهو حل لأي أزمة تعرضت لها الجزائر واكبر دليل على ذلك الواقع المعاش ، وعليه لا وجود لخرق مبدأ الفصل لان رئيس الجمهورية لا يتعدى و لا يوقف الاختصاص الأصلي للبرلمان ، بل هو حق دستوري له جاء لسد الفراغ التشريعي سواء في حالة غياب البرلمان أو بسبب ضعف البرلمان في أداء الوظيفة التشريعية أو لمواجهة الحالات الاستثنائية التي قد تطرأ و تهدد البلاد ، لذا أرى انه ضمان لاستمرار الحياة و الحفاظ على امن و استقرار الدولة و مؤسساتها من جهة و حماية حقوق و حريات الأفراد من جهة ثانية ، أكثر منه خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات بل هو عبئ على عاتق رئيس الدولة .

² يمكن إدراج هذه المرحلة في مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية إلا ان الحالة المؤدية إلى إصدارها من قبل رئيس الجمهورية يعطيها صبغة الأمر التشريعي منذ صدورهما اقص ذلك السبب الحقيقي لإصدارها هي غيبة البرلمان أو الحالة الاستثنائية أو إصدار قانون المالية في حالة عدم موافقة البرلمان عليه بعد مرور 75 يوما .

³ سعاد بن سريّة ، المرجع السابق ، ص 153

و بهذا نستنتج أن الأوامر تظل طوال فترة ما قبل التصديق عليها مجرد أعمال إدارية و بالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري كبقية القرارات الإدارية الأخرى إلا أنها تختلف عن هذه القرارات بأنها تتمتع منذ صدورها بقوة القانون ، و هذا ما يسمح لها بتعديل القوانين السارية المفعول أو حتى إلغائها، تطبيقا لقاعدة أن القانون الأحدث يستطيع أن يلغي أو يعدل القانون الأقدم إذا كان من نفس الدرجة¹، إلا أنها تخضع لرقابة المشروعية أي الطعن في هذه الأوامر قضائيا أمام مجلس الدولة ، طالما أنها تندرج ضمن الأعمال الإدارية بالطبيعة².

و في هذه النقطة ترى الأستاذة عقيلة خرباشي أن هذه الأوامر تعد أعمالا تشريعية ليس منذ موافقة البرلمان عليها بل من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية لعدة اعتبارات منها :

- المادة 124 من دستور 1996 قبل التعديل وألان أصبحت المادة 142 من الدستور بعد تعديل 2016 ، الخاصة بالتشريع بالأوامر واردة ضمن الفصل الثاني من الدستور المخصص للسلطة التشريعية فشكليا هي عمل تشريعي .
- كما أن رئيس الجمهورية لا يستمد هذه السلطة من البرلمان عن طريق التفويض بل هو حق اقره له الدستور مباشرة و هذا ما تؤكدته عبارة يشرع.
- و قد جعل الدستور من رئيس الجمهورية المشرع الأصيل و الوحيد غي هذه الحالة لعدم إمكانية تفويض سلطة في التشريع بموجب أوامر لأية سلطة أخرى³ .
- إضافة لعدم وجود موقف دستوري صريح وواضح يبين طبيعة الأوامر المتخذة بموجب المادة 124 التي أصبحت المادة 142 من الدستور ، عكس ما هو عليه الحال في فرنسا إذ

¹ حول هذه المسألة راجع عبد السلام عبد العظيم ، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص137 ، نقلا عن رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 317 .

² طبقا لنص المادة 143 من دستور 1996 المعدل و المتمم و التي تقابلها المادة 161 في التعديل الدستوري الأخير في 2016 والتي تنص على " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات المركزية " .

³ راجع المادة 87 فقرة 02 منها من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 101 من التعديل الدستوري في 2016 .

أكد المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 29 فيفري 1972 أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 لها طابع تنظيمي ما لم يتم المصادقة عليها لتصبح لها قيمة تشريعية.

مع العلم أن البرلمان الجزائري مجرد من حق مراقبة الأوامر فهو ملزم فقط إما بالموافقة دون مناقشة أو تعديل ، أو بالرفض عكس ما ورد في المادة 38 من الدستور الفرنسي التي منحت له فرصت المراقبة عن طريق المناقشة التي تكشف عن الملاحظات وتؤدي كما أشار الأستاذ احمد محيو لفحص التعسف الرئاسي ، و منه تكوين قناعات مؤسسة لدى لبرلمانيين. و يرى بهذا الصدد الأستاذ أمين شريط أن موافقة البرلمان تبقى مجرد موافقة شكلية لا يمكنها أن تطبع الأوامر بصفة تشريعية و التي تكتسبها الأوامر من تاريخ توقيعها من رئيس الجمهورية بعد عرضها على مجلس الوزراء¹.

ثانيا / الأوامر بعد عرضها على البرلمان للاطلاع عليها:

و هي مرحلة تتوسط المرحلتين السابقة و اللاحقة على المصادقة البرلمانية و هي تبدأ بعد انتهاء قانون التفويض أو تبدأ من يوم عرضها على البرلمان لكن لم يصادق عليها بعد أي في مرحلة الاطلاع عليها و تصفحها ، و السؤال المطروح هنا هو:

هل يمكن اعتبار هذه الأوامر قوانين بمجرد عرضها على البرلمان أم تبقى مجرد قرارات إلى غاية المصادقة عليها ؟ أو يمكن اعتبار هذا التشريع قانونا مباشرة عند عرضه على البرلمان أي بطريقة أخرى هل هذه الأوامر يمكن اعتبارها قوانين طالما أن موافقة البرلمان عليها هو مجرد إجراء شكلي ؟ خاصة و إن الدستور منحها الصفة القانونية من خلال عبارة (يشرع) المشار إليها في نص المادة 142 من الدستور التي حلت محل المادة 124 بعد التعديل الدستوري الأخير.

¹ الأمين شريط ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر ، رسالة دكتوراه دولة ، جامعة قسنطينة ، 1991 ، ص 454
نقلا عن عقيلة خرياشي ، المرجع السابق ص 58 .

و في الحقيقة الإجابة هي أن هذه الأوامر تبقى على ما كانت عليه قبل عرضها على البرلمان ، لكن و يجوز تعديلها أو إلغائها لكن بقانون على خلاف ما كانت عليه قبل عرضها إذ يجوز لرئيس الجمهورية تعديلها أو إلغائها .

و تبقى هذه الأوامر تحتفظ بطبيعتها الإدارية التي صدرت بها ، و لا يؤدي عدم عرضها على البرلمان إلى إلغائها بصفة مباشرة ، طالما أن الدستور لم ينص على ذلك¹ ، و عليه إن كانت هذه الأوامر لها قوة قانونية فإنها تبقى مع ذلك أعمالا إدارية و لا ترقى إلى مرتبة الأعمال التشريعية إلا بعد موافقة لبرلمان عليها ، و بالتالي مصيرها مرهون بإرادة السلطة التشريعية ، فإما أن توافق عليها وبذلك تكتسب قوة القانون ، و إما تلغيها بإصدار قانون لاحق عليها²، على خلاف الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 ، الذي اعتبر هذه الأوامر باطلة و ليس لها آثار في المستقبل لذا انتهى أجل التفويض و لم يتم عرضها على البرلمان³، و في هذه النقطة نلاحظ لن المؤسس الدستوري الجزائري قد اغفل على النص فيما يخص تحديد المدة صراحة و اكتفى بشرط عرضها على البرلمان في أول دورة له و بالتالي المدة غير محددة و مرهونة بأول اجتماع للبرلمان .

ثالثا / الأوامر بعد التصديق عليها من قبل البرلمان :

بعد عرض الأوامر التشريعية على البرلمان للمصادقة عليها فان مصيرها يماثل مصير القوانين Des projets de loi ، لأننا في كلا الحالتين أمام مبادرة من الجهاز التنفيذي تستدعي الموافقة البرلمانية لتتوج على شكل قوانين عادية .

¹ راجع المادة 124 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 142 من الدستور وفقا للتعديل الأخير له في 2016 التي لم

تحدد إمكانية بطلان الأوامر إذا لم يتم عرضها على البرلمان

² رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 318 .

³ راجع الفقرة 02 من المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 .

فإذا حصلت هذه الأوامر على موافقة البرلمان فإنها تكتسب الطبيعة القانونية التشريعية. و بالتالي تتحصل على القيمة و القوة القانونية التي يتمتع بها القانون العادي ، و بناء عليه تخضع للنظام القانوني للتشريع العادي من حيث تصنيفها المعياري ، وكذا قواعد التعديل و الإلغاء و الرقابة¹ ، و من ثم تخضع مستقبلا لرقابة المجلس الدستوري طبقا للقواعد المألوفة و بالمقابل، فإنها تتحرر من رقابة القضاء الإداري عليها لان تكييفها الإداري اعتبر شيء مضي بالنسبة لها. و أما في الحالة العكسية أي في حالة عدم موافقة البرلمان عليها فإنها تمثل نقطة حاسمة و مصيرية بالنسبة لهذه المعايير القانونية، لأنها تصبح ابتداء من هذا التاريخ لاغية و عديمة الأثر² .

المطلب الثاني/ نظام التشريع بالأوامر في النظام الدستوري الجزائري :

لقد عرفت ظاهرة التشريع عن طريق الأوامر في النظام الدستوري الجزائري مراحل تاريخية متباينة ، نظرا لاختلاف النظام السياسي المنتهج في كل من مراحل نموه . و نظرا لما شهده هذا النظام من اختلالات و أزمات سياسية كادت أن تعصف باستقرار البلاد و سلامتها ، فقد لعبت هذه الظروف دورا كبيرا في تكريس نظام الأوامر الرئاسية و تنامي نفوذ السلطة التنفيذية في أداء الوظيفة التشريعية على حساب السلطة التشريعية منذ استرجاع السيادة الوطنية سنة 1962 إلى يومنا هذا ، فأصبحت الأداة الوحيدة للتشريع في النظام الدستوري الجزائري لمواجهة هذه الظروف³ .

و للتعرف على نظام التشريع بالأوامر في النظام القانوني الجزائري لابد من الوقوف على مراحل تطور نظام التشريع عن طريق الأوامر وفقا للدراسة التاريخية المتسلسلة إلى أن

¹ عمار عوادي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة ، 1999 ، ص 148 .

² راجع الفقرة الثالثة 03 من المادة 142 من الدستور وهي نفس الفقرة في المادة 124 من دستور 1996 قبل التعديل الأخير للدستور في 2016 .

³ سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص 304 .

استقر في صورته الحالية ، و عليه سنتطرق إلى مسالة التشريع بأوامر خلال العهدة الاشتراكية أي في ظل الحزب الواحد في كل من دستور 1963 ثم الوضع الجديد المقرر بأمر 10 جويلية 1965 ، وبعدها الترسخ الذي عرفته هذه الأوامر في ظل دستور 1976 ثم فترة الفراغ الدستوري أين كانت هذه الأوامر هي النظام المسيطر على الحياة التشريعية للبلاد، ثم نتطرق إليها خلال مرحلة التعددية الحزبية في كل من دستور 1989 و دستور 1996 مع الإشارة إلى أهم التعديلات في كل من 2002، 2008 ، 2016 .

الفرع الأول/ الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل نظام الحزب الواحد :

بعد الاستقلال وانتهاء المرحلة الانتقالية دخلت الجزائر في عهد النظم الدستورية وذلك بإعلان دستور 1963 الذي لم يعمر طويلا¹ و استبدل بأمر 10 جويلية 1965²، و بعدها العودة ثانية للحياة الدستورية بناء على دستور 1976 الذي كان يمثل ارتدادا و تراجعاً عن أسلوب التفويض التشريعي المعمول به في دستور 1963، وقد مرت السلطة التشريعية خلال هذه المرحلة بمنعطفات حادة لفائدة الجهاز التنفيذي، فمن الواضح أن بلادنا قد تبنت نظام الأوامر طيلة المرحلة الاشتراكية، و المثير للانتباه هو أن التكييف العام لهذه الأوامر خلال هذه الفترة قد عرف نوع من التباين و الاختلاف و هذا ما يتضح لنا لاحقا .

¹ نظرا لقصر عمر دستور 1963 لم تصدر قوانين عن السلطة التشريعية، ممثلة في المجلس الوطني، على الرغم من أن هذا المجلس، حسب المادة 28 من دستور 1963 يعبر عن الإرادة الشعبية، ويتولى التصويت على القوانين ويراقب الحكومة، فهو الذي يتلقى اقتراحات القوانين من طرف رئيس الجمهورية والنواب، إذ هما فقط، لهما حق المبادرة بتقديم القوانين التي تودع مشاريعها، على مكتب المجلس، الذي يحيلها، إلى اللجان لدراستها، ولأعضاء الحكومة حق حضور جلسات المجلس الوطني، والمشاركة في مناقشة اللجان.

² في 19 جوان 1965 عزل الرئيس احمد بن بلة، وعليه حل المجلس الوطني، وحلت الشرعية الثورية محل الشرعية الدستورية بموجب أمر 10 جويلية 1965 وتم إنشاء مجلس الثورة متكون من 26 عضوا ، أسندت له عدت اختصاصات حيث اصدر عدة قوانين بأوامر تشريعية ، بناء على التفويض الصادر بموجب أمر 10 جويلية 1965 ، كقانون البلدية و قانون الإجراءات المدنية وقانون العقوبات ... ، ففي هذه الفترة يمكن القول ان مفهوم نظرية وحدة السلطة تجسد مبدئيا لان الرئيس هواري بومدين كان يرأس مجلس الثورة و يرأس مجلس الوزراء .

أولا / الأوامر في ظل دستور 10 سبتمبر 1963 :

إن الفكرة القائلة بان رئيس الجمهورية يمارس بين الحين والأخر السلطة التشريعية اخذ بها مجمل النظام الدستوري الجزائري ، بداية من دستور 1963 ، و تجدر الإشارة هنا إلى طريقة إنشاء هذا الدستور التي عرفت انحرافا كبيرا نتيجة للخلافات السائدة آنذاك بين نواب المجلس التأسيسي من جهة، و الضغوطات التي مورست عليهم من جهة أخرى ، مما صعب عليهم تحضير مشروع الوثيقة الدستورية لتقديمها للاستفتاء الشعبي، مما دفع بالحكومة إلى إسناد هذه المهمة للمكتب السياسي الذي اخذ على عاتقه القيام بهذه المهمة و قام بإعداد مشروع الوثيقة الدستورية في جويلية 1963 وعرضها بعد ذلك على المجلس التأسيسي للتصويت عليها ، وعليه صدر الدستور في 10 / 08 / 1963¹ ، بعد أن وافق عليه الشعب في استفتاء 08 / 09 / 1963² .

و بالاطلاع على الأحكام الدستورية المقررة في ظل السلطات العامة في الدولة ، تبين لنا أن النظام السياسي آنذاك كان نظاما متشددا و مغلقا و هذا يبرز من خلال سيطرة و هيمنة و تألق رئيس الجمهورية و الظاهر و بوضوح على المؤسسات الدستورية الأخرى (التنفيذية و التشريعية) إلى جانب سيطرته و تحكمه في الحزب .

و يرى بهذا الصدد الأستاذ سعيد بوشعير أن سيطرة رئيس الجمهورية على السلطة التنفيذية بدون منازع و مشاركة المجلس في التشريع ، مكنه كل ذلك من إقامة سلطة شخصية و تقوية مركزه تجاه المؤسسات الأخرى³ .

¹ صادق عليه المجلس الوطني يوم 28 أوت 1963 و وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 08 سبتمبر 1963 ، صدر بالجريدة الرسمية عدد 64 بتاريخ 10 سبتمبر ، ص 888. نقلا عن بوكرا إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 43.

² سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التنفيذية ، المرجع السابق ، ص 48 .

³ سعيد بوشعير ، نفس المرجع ، ص 58 .

و تجدر الإشارة أن الأحكام الدستورية الواردة بخصوص تنظيم السلطات العامة في ظل دستور 1963 قد قررت في المواد 127¹،

والمادة 28²، منه على أن المجلس الوطني هو الهيئة التي تتولى السلطة التشريعية غير أن الدستور قد قرر منح رئيس الجمهورية دورا في المجال التشريعي، و من المتفق عليه أن دستور 1963 كان دستور برامجي، يقوم على تحديد الأسس العامة التي يقوم عليها النظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي للدولة .

والملاحظ من خلال الاطلاع على دستور 1963 انه قد تطرق للأوامر التشريعية في مادتين، الأولى هي المادة 358³، منه التي تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ هذه التدابير لفترة محددة بمقتضى تفويض برلماني، و المادة الثانية هي المادة 459⁴ منه و التي تتعلق بمسألة التدابير الاستثنائية، وفي كلتا الحالتين اعتبرت هذه الأوامر كتشريعات استثنائية و مشروطة طالما أن إمكانية ممارسة هذا الاختصاص من قبل رئيس الجمهورية مرهون بتحقق جملة من الشروط يمكن تلخيصها على النحو التالي :

- أن يقدم رئيس الجمهورية طلب التشريع بأوامر من البرلمان من اجل الحصول على تفويض تشريعي لمدة محددة، و يمكن ترجمة هذا الإجراء على انه تنازل ذاتي للبرلمان عن

¹ تنص المادة 27 من دستور 1963 الجزائري على " السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في مجلس

وطني، ترشحهم جبهة التحرير الوطني، وينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمسة سنوات "

² تنص المادة 28 من نفس الدستور على " يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية، ويتولى التصويت على القوانين، و يراقب النشاط الحكومي "

³ تنص المادة 58 من نفس الدستور على " يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة

محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في اجل ثلاثة أشهر "

⁴ تنص المادة 59 من نفس المرجع على " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية، و يجتمع المجلس الوطني وجوبا "

اختصاصاته التشريعية ، و هنا يتبين بان السلطة التنفيذية مقيدة من حيث مدة التأهيل الواردة بمقتضى قانون التفويض¹ .

- أن يتم اتخاذ هذه الأوامر في إطار مجلس الوزراء ، و الملاحظ هنا أن دستور 1963 قد تبنى قاعدة برلمانية جوهرية تتعلق بجواز الجمع بين مناصبي (النائب و الوزير) حيث يتعين على رئيس الجمهورية أن يعين الوزراء ، و الذي يجب أن يختار الثلثين منهم على الأقل من بين النواب و يقدمهم إلى المجلس² .

و عليه فان مشاركة هذا النصاب في إعداد هذه الأوامر على مستوى مجلس الوزراء يكون كافيا لقرارها على مستوى المجلس الوطني ، مما يضمن سيرورة أعمال السلطة التنفيذية بعيدا عن العراقيل البرلمانية المحتملة .

- تحديد المدة الزمنية للتفويض هي 3 أشهر، وعليه يتعين على رئيس الجمهورية إيداع الأوامر التي اتخذها لدى مكتب المجلس الوطني مباشرة بعد انقضاء هذا الأجل.

و باستقراء أحكام المادة 58 من دستور 1963 يتبين أنها تقرر إمكانية عودة رئيس الجمهورية للمجلس لكي يطلب الموافقة على أن يشرع بأوامر تفويضية و هذا ما انتهت إليه المادة السالفة الذكر .

فالمجلس الوطني أن يتنازل وفق إرادته عن اختصاصه لصالح رئيس الجمهورية ولمدة زمنية محددة على أن يتوقف المجلس الوطني متى وافق على ذلك على التشريع في المسائل التي فوض فيها رئيس الجمهورية ، و بالتالي يترك أمر التشريع في تلك المواضيع لرئيس الجمهورية إلى حين انقضاء مدة التفويض .

كما أن طلب الترخيص بالتفويض متروك لرئيس الجمهورية وذلك وفقا لنص المادة 58 السالفة الذكر ، حيث يجوز لرئيس الجمهورية أن يتوجه متى ارتأى ذلك إلى المجلس

¹ عبد الله بوقفة ، الدستور الجزائري ، نشأة ، فقها ، تشريعا ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2005 ، ص 135 .

² راجع المادة 47 من دستور 1963 الجزائري .

الوطني بغية طلب ترخيص ، لكي ينهض بتدابير ذات صبغة تشريعية بواسطة أوامر تفويضية في ميادين محددة بالذات ترجع في الأساس إلى مجال القانون ، بخلاف المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، التي خولت طلب الترخيص للحكومة وليس رئيس الجمهورية وذلك من لجل تنفيذ برنامجها الذي قدمته للبرلمان ¹ .

و بهذا يكون دستور 1963 قد أعطى تكييفاً للأوامر معتبرا إياها كنصوص تنظيمية قبل مصادقة المجلس الوطني ، ونصوص قانونية كاملة بعد موافقته عليها ، إلا انه ما يعاب على دستور 1963 انه قد اغفل مسألة الرقابة على النص في كلتا الحالتين ، فلا نجد هيئة قضائية لرقابة النص التنظيمي (الأمر) قبل المصادقة عليه و لا نجد هيئة دستورية لرقابة الأمر بعد المصادقة عليه أي بعد ارتدائه شكل القانون.

و إذا كان التشريع من الاختصاص الأصيل للبرلمان ، فانه يجب على رئيس الجمهورية عندما يريد إصدار نص تشريعي له قوة القانون ، فانه يفترض ذلك التصرف أن يطلب هذا الأخير تفويض بشأن ما يريد أن يشرع فيه عن طريق الأوامر التفويضية من البرلمان و بالتالي للهيئة التنفيذية أن تقدم للبرلمان حجة مؤسسة و المتمثلة في النص الفرنسي في إمكانية الحكومة تنفيذ برنامجها على خلاف الدستور الجزائري الذي يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية بطلب ذلك ، بمعنى لا يحدد التفويض بحالة معينة بالذات و خارج النطاق المحدد ، فالتفويض التشريعي يعد دون مبرر قانوني حيث يتوجب على البرلمان الفرنسي أن يتقيد بمبرر لكي يصدر قانون التفويض ، وعلى نقيض ذلك ارتأى المؤسس الدستوري الجزائري أن نطاق التفويض يرد إلى ما للرئيس في ذلك من سلطة تقديرية ، فنص المادة 58 من الدستور الجزائري 1963 يغلب عليه التعميم وفق ما يستنتج من مضمون عبارة

¹ رداة نور الدين ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996 ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2005 ، 2006 ، ص 31 و 32 .

"اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية " وكأنه بذلك أراد المؤسس الدستوري الجزائري أن يتملص من تقييد رئيس الجمهورية بضابط معين بالذات لكي يدمغ طلب التفويض بالقبول¹ .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن المؤسس الدستوري خاصة الفرنسي حرص على بقاء الطابع الأصلي للبرلمان الذي يملك السلطة الكاملة في موافقته أو عدم موافقته على قانون التفويض التشريعي ، الذي تتقدم بطلبه السلطة التنفيذية لاتخاذ أوامر تشريعية في مواضيع معينة .

وعليه مسالة التشريع بأوامر في دستور 1963 كانت بناءا على تفويض من البرلمان و هو النهج الذي اتبعه دستور 1958 الفرنسي، الذي أباح لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر بتفويض من البرلمان، طبقا لنص المادة 38 السالفة الذكر، وكان أول نص دستوري يمنح لرئيس الجمهورية حق اتخاذ الأوامر التشريعية عن طريق التفويض في الجزائر، هو نص المادة 59 من دستور 1963، وتعتبر هذه الحالة كأول اقتباس للمشرع الجزائري لنظيره الفرنسي في هذا المجال .

و هو ما يبين تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، من خلال تطابق النص الجزائري بالنص الفرنسي الذي يعتبر تقليدا وفيما من المشرع الجزائري لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي² ، كما يبدو لنا جليا مدى اتفاق المادتان على نفس الضوابط التي يجب أن يشملها قانون التفويض والقيود الدستورية المفروضة على السلطة التنفيذية عند ممارستها لهذا الاختصاص.

و الجدير بالذكر هنا أن المادة 58 من دستور 1963 لم يقع تطبيقها ولو لمرة واحدة بسبب تجميد العمل بالدستور من قبل رئيس الجمهورية آنذاك لتفعيله للمادة 59 من الدستور بمناسبة إعلانه للحالة الاستثنائية بعد مرور 23 يوما من إصداره مما أدى لتولي رئيس

¹ عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، (دراسة مقارنة) ، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 235 .

² سعدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 23 .

الجمهورية لجميع السلطات (التنفيذية و التشريعية) ، واستمر الحال إلى غاية الإطاحة برئيس الجمهورية في الانقلاب العسكري بتاريخ 19 جوان 1965¹ .

ثانيا / الأوامر في ظل أمر 10 جويلية 1965 : (خارج الأطر الدستورية)

بعد الإعلان عن الانقلاب و نجاحه عرفت الجزائر مرحلة جديدة كان من نتائجها تعطيل الحياة النيابية للبلاد ، وتم تشكيل مجلس الثورة² الذي أصبح الهيئة العليا للبلاد و مصدر السلطة المطلقة بعد اندثار المجلس الوطني و لم يصبح له وجود .

و قد أسندت لمجلس الثورة وظائف و سلطات المؤسسات الدستورية الأخرى ، باعتبار مصدر السلطة المطلقة إلى حين وضع دستور جديد كامل قيل، و لأن الفراغ الدستوري الذي ستعرفه البلاد لن يدوم إلا لفترة زمنية مؤقتة³.

و بالرجوع إلى محتوى أمر 10 جويلية 1965 يتضح لنا أن التدرج الجديد للتنظيم القانوني المعتمد أصبح يركز على مصدر واحد و هو الأمر التشريعي و هذا يعني بالمقابل إلغاء العمل بالدستور و المؤسسات المنبثقة عنه ، وبالتالي غدت الأوامر المقررة المصدر الوحيد لأعمال السلطات الأخرى في البلاد ، و هي منبع القواعد القانونية ، أو بمعنى آخر المصدر الموضوعي (المادي و الحقيقي) الذي تستمد منه القاعدة القانونية مضمون خطابها أو موضوعها .

على عكس نظام تدرج القوانين الكلاسيكي المعروف في القانون الدستوري الذي يجعل الدستور في قمة الهرم ، ثم التشريع ، فاللوائح... الخ ، القائم على مبدأ سيادة الدستور و الفصل بين السلطات الذي تتخذه الدول الديمقراطية الحديثة أساسا لأنظمتها ، فأصبح الأمر في التنظيم الجديد هو الأصل و دون منازع اعتبارا أن التصنيف المعياري التقليدي

¹ سعاد ميمونة ، المرجع السابق ، ص 53 .

² كان هواري بومدين هو رئيس مجلس الثورة ، بالإضافة إلى 25 عضوا ومن بينهم : الشادلي بن جديد ، عبد العزيز بوتفليقة ، عبید السعيد... الخ .

³ سعیدی فرحات ، المرجع السابق ، ص 55 .

أصبح غير قادر على مواجهة التحديات المستحدثة للدولة ، لذا لم تبقى الأوامر مجرد معايير تنظيمية محدودة القوة و الامتداد ، و هذا ما يدل على إمكانية سمو الأوامر عن القوانين العادية و تعويض المعيار الأساسي وذلك دليل آخر على مرونة و حركية المعايير التنظيمية في ظل النظام القانوني الجزائري ، بينما إصدار الأوامر في القانون الدستوري الفرنسي يدخل ضمن الإجراءات الاستثنائية و تتخذ لمعالجة ظروف و مواضيع معينة مع بقاء البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل للتشريع .

و الملاحظ أن مجلس الثورة و بمقتضى المادة 05 من الأمر فوض للحكومة استعمال السلطات الضرورية لتسيير أجهزة الدولة و كيان الأمة ، أي فوضها لممارسة الاختصاصات التي تدخل في نطاقه ، بما فيها الاختصاص التشريعي وقد جاء في نص المادة 06 من الأمر¹ ، ما يلي : " التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر بحسب الكيفية على شكل أوامر أو مراسيم " ، و هذا يعني إمكانية الحكومة معالجة كل الظروف و المواضيع التي تواجهها الدولة و تتخذ بشأنها تدابير تشريعية على شكل أوامر إذا تعلق الأمر بالتشريع وعلى شكل مراسيم إذا تعلق الأمر بمواضيع تدخل في مجال التنظيم ، وذلك حسب المادة التي يتم تناولها .

و هكذا يتضح بان النشاط التشريعي سوف يعتمد مستقبلا على ثلاثة معايير قانونية و هي :

- الأوامر المتخذة ضمن مجلس الثورة كسلطة جماعية مطلقة و تتعلق بالمجال المخصص للقانون .

- الأوامر الرئاسية المخولة لرئيس مجلس الثورة وحده ، و تتعلق بالمجال المخصص للقانون أيضا .

¹ لقد رأى جانب كبير من الفقهاء أن أمر 10 جويلية 1965 يمثل دستور مصغر Mini constitution ، أين انتحل الأمر نفس خصائص القانون العادي .

- المراسيم الحكومية التي يتم اتخاذها في مجلس الوزراء ، و تتعلق بالمجال المخصص باللائحة¹ .

و منه نلاحظ الانتقال من الفصل النسبي بين السلطات إلى مبدأ الإدماج شبه الكلي للسلطات ، ففي هذه الظروف اعتبر الأمر كطريقة جديدة لإصدار القانون في غياب السلطة التشريعية و هكذا اعتبر كتشريع عادي وحيد غير مقيد و غير مشروط . و بهذا الصدد يرى الأستاذ رابحي أحسن انه و ابتداء من صدور الدستور المصغر فقد الأمر خصائصه التقليدية لاسيما دوره الاستثنائي الثانوي و المشروط ، حيث أصبح الأمر من التفويض الجزئي منذ تاريخ 10 جويلية 1965 تفويضا كليا ، مع إدماج كل السلطات في يد مجلس الثورة² ، صاحب السلطة العليا و المطلقة و انتحل الأمر نفس خصائص القانون العادي ، و بالموازاة مع هذا التطور التنظيمي لا توجد أية هيئة قادرة على رقابة الأوامر الصادرة خلال هذه الحقبة .

و قد دامت الفترة الانتقالية الاستثنائية أكثر من 10 سنوات تم خلالها إرساء الأسس الاشتراكية ، وقد نتج عن الممارسة العملية وجود 1244 أمرا تشريعيًا ، و بمجرد انتهاء الفترة الانتقالية صدر دستور 1976 الذي سمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بالأوامر التي يصدرها طبقا للدستور³ ، و ليس بتفويض من البرلمان .

ثالثا / التشريع بالأوامر في ظل دستور 22 نوفمبر 1976 :

الملاحظ على دستور 1976⁴ ، انه تميز مثل سابقه بهيمنة مطلقة لرئيس الدولة حامل لقب رئيس الجمهورية رئيس الحكومة رئيس مجلس الوزراء ، رئيس مجلس الثورة ، يضطلع

¹ رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 331 .

² صدر عن مجلس الثورة مجموعة من الأوامر أهمها الأمر 65-182 ، الصادر في 10 جويلية 1965 ، المتضمن تأسيس الحكومة ، ج ، ر ، ج ، عدد 58 .

³ ميمونة سعاد ، المرجع السابق ، ص 39 .

⁴ صدر في الجريدة الرسمية عدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976 ، ص 1122 ، نقلا عن بوكرا إدريس ، المرجع السابق ، ص 79 .

بقيادة الوظيفة التنفيذية¹، خوله الدستور صراحة وبصفة شخصية سلطة التشريع عن طريق الأوامر ، وليس للحكومة أي سلطة في ذلك بسبب هيمنته المطلقة عليه فهو الذي يقرر سياسة الدولة داخليا و خارجيا و يقوم بقيادتها و تنفيذها²، إضافة إلى ذلك فان الحكومة تستمد وجودها، و بنيانها و اختصاصها منه وحده³ ، كما أنها مسؤولة فرديا و جماعيا أمامه⁴، و بالرغم من أن الدستور سمح لرئيس الجمهورية أن يعين نائب أو عدة نواب له⁵ و إلزامه بتعيين وزير أول⁶، إلا أن هذا لم يؤدي إلى إعادة توزيع الوظيفة التنفيذية أو المساس بوحدتها ، بل يبقى النواب في حالة تعيينهم مجرد أعوان و مساعدين له يستمدون صلاحياتهم منه و يعملون تحت إشرافه و وفقا لسياسته و إرادته ، و لم يصبح الوزير الأول رئيسا للحكومة ، بل بقيت هذه المهمة من اختصاص رئيس الجمهورية .

فلا يملك الوزير الأول سلطة التشريع عن طريق الأوامر إلا بموجب تفويض من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 111 فقرة 15 منها من دستور 1976⁷ ، مما يجعله خاضعا لرئيس الجمهورية .

لقد جاء دستور 1976 ليقرب المفاهيم التي كرسها دستور 1963 في المادة 58 منه المتعلقة بالتفويض التشريعي، ليكسر نظرة مختلفة اختلافا جذريا عن سابقتها بموجب المادة

¹ تنص المادة 104 من دستور 1976 الجزائري على : " يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية ، وهو رئيس الدولة " .

² و هذا ما أكدته الفقرة 06 من المادة 111 من نفس الدستور و التي جاء فيها ما يلي : " يقرر طبقا للميثاق الوطني و لأحكام الدستور ، السياسة العامة للأمة في المجالين الداخلي و الخارجي ، و يقوم بقيادتها و تنفيذها " .

³ راجع الفقرة 07 من نفس المادة 111 من نفس المرجع .

⁴ راجع المادة 115 من نفس المرجع .

⁵ تنص المادة 112 من نفس المرجع على : " يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين نائب لرئيس الجمهورية يساعده و يعينه في مهامه " .

⁶ راجع الفقرة الثانية 02 من المادة 113 من دستور 1976 الجزائري .

⁷ تنص هذه الفقرة من المادة 111 من الدستور على : " يمكن له أن يفوض جزءا من صلاحياته لنائب رئيس الجمهورية و للوزير الأول مع مراعاة أحكام المادة 116 من الدستور " .

153¹ ، منه حيث أصبح بإمكان رئيس الجمهورية أن يصدر أوامر تشريعية بناء على نصوص الدستور مباشرة ، فهو يشرع بطريقة أصلية و غير استثنائية و بالتالي كرس دستور 1976 الدور التشريعي لرئيس الجمهورية ، ويرى الأستاذ احمد ماحيو أن دستور 1976 ينص على التفويض لكن في الوظيفة وليس تفويضا في المواد التشريعية مثل دستور 1963 ذلك أن التفويض له شروط وأثار منها النص عليه ، والإعلان عنه ، وجزئية التفويض و من أثاره أن استعادة الاختصاص يتطلب إنهاء التفويض و هذا مالا نجده في المادة 153 من دستور 1976².

فقد نصت المادة 153 السالفة الذكر على إمكانية رئيس الجمهورية في التشريع عن بمقتضى الأوامر ، بين دورات المجلس الشعبي الوطني على أن تعرض هذه النصوص على موافقة المجلس في أول دورة مقبلة له³ ، فمن هنا تتجلى حرية المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع ، انطلاقا من تحريرها من القيود الدستورية ، فهذه المادة أو غيرها لم تحدد المواضيع التي يجوز أو لا يجوز فيها للرئيس أن يشرع فيها ، وبالتالي فهو صاحب الاختصاص التشريعي الكامل أثناء المدة المحددة ، أي فيما بين دورات المجلس ، بحيث له أن يشرع في مختلف المواضيع التي تدخل في اختصاص المجلس أثناء انعقاده و ذلك يدل على أن البرلمان لا يحتكر هذا الاختصاص بمفرده طالما أن النظام السياسي للدولة يقوم على وحدة السلطة و تعدد الوظائف بمعنى تمركز السلطة بيد الحزب الواحد و هو حزب جبهة التحرير الوطني .

¹ تنص المادة 153 من دستور 1976 الجزائري على ما يلي : " لرئيس الجمهورية أن يشرع ، فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني ، عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة " .
² احمد ماحيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 529-530 .

³ تجدر الإشارة هنا أن المادة 153 من دستور 1976 واردة في الفصل الخاص بالوظيفة التشريعية بينما المادة 58 من دستور 1963 واردة في الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية ، و هذا يدل على نية المؤسس الدستوري في محاولته إدراج هذا النوع (الأوامر) ضمن المدلول العام للمعيار التشريعي .

أما سائر دواليب النظام كسلطة التشريع و التنفيذ و القضاء فهي ليست سلطات مستقلة و إنما مجرد وظائف تابعة للحزب، و هذا يدل على الانحلال التدريجي لمبدأ الفصل بين السلطات¹ .

و بخصوص النظام القانوني للأوامر و شروطه نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية السلطة الكاملة لمشاركة المؤسسة التشريعية في التشريع عن طريق الأوامر فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني و بلا قيد عليها إلا من حيث المدة أو القيد الشكلي² ، الذي يشترط فيه عرض الأوامر على المجلس الشعبي الوطني من اجل الموافقة في أول دورة له و لا يمكن له مناقشتها³، وذلك يدل على تمتع الأمر و القانون العادي بذات القوة منذ صدورهما ، و يبقى التباين شكليا فقط على مستوى التسمية ، حيث يسمى تشريع الرئيس بالأمر و تشريع المجلس بالقانون ، إذ أن هذا الأخير لا يمارس سلطة المراقبة بالموافقة على أوامر الرئيس⁴ ، كما أن هذه الموافقة لا تعطي للنص صفة التشريع بل يكتب للأمر هذه الصفة بمجرد إصداره ، فهو ينشئ أثارا تشريعية تلقائية و مباشرة قبل و بعد الموافقة عليه ، بدليل انه ينشر في الجريدة الرسمية و ينفذ كنص تشريعي ، وقد يتم إصدار نصوص تنظيمية أخرى لتفصيل كيفية تطبيقه و تنفيذه .

و عليه فان المسألة لا تبقى عالقة على موافقة المجلس بعد مناقشتها لان الدستور لا يمنح أية سلطة للمجلس في مراقبة أعمال المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع ، بل انه يقيد من سلطته من خلال إلزامه بالموافقة على تلك النصوص دون مناقشتها و في أول دورة

¹ أحسن راجحي ، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2013 ، ص 32-33 .

² بخصوص عرض هذه الأوامر للموافقة على المجلس الشعبي الوطني يمكن اعتباره قييدا ملزما ، لكن لا يؤثر على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية ، ذلك أن المجلس لا يملك من القوة للاعتراض على أوامر رئيس الجمهورية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن أعضاء المجلس هم كلهم من أعضاء الحزب ، ورئيس الجمهورية هو أمين عام هذا الحزب .

³ سعيد بوشعير ، التشريع عن طريق الأوامر و أثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني ، مرجع سابق ، ص 344-345 .

⁴ سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 209 .

له¹ ، و هذا مل يتضح من خلال الاطلاع على نص المادة 155 من النظام الداخلي للمجلس الوطني سنة 1977 ، التي لم تترك للمجلس أي حرية للتحرك ، فهي تأمر مكتب المجلس بإدراج الموافقة على الأوامر في جدول الأعمال دون مناقشتها على أي مستوى طالما أن الجهة المختصة أصلا قد منعت من التعرض لمناقشتها .

و تجدر الإشارة هنا لملاحظة مهمة جدا و هي أن المؤسس الدستوري لم ينص و لم يشر لحالة عدم موافقة المجلس على الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية و السؤال المطروح هنا لماذا اغفل المؤسس الدستوري إدراج هذه الحالة أي الاعتراض و عدم الموافقة على أوامر رئيس الجمهورية ؟ هل هو بسبب مكانة و مركز ونفوذ رئيس الجمهورية أو لسبب آخر؟ و لعل الإجابة موجودة لدى الأستاذ سعيد بوشعير في تفسيره لهذه النقطة إذ يقول لو فتح هذا المجال لأصبح هناك خلاف بين المؤسستين ، و هو ما حاولت السلطة السياسية إخفاءه أو عدم الإقرار به لأن الدستور لم ينص على أن الموافقة تعتبر ملزمة ، كما أنه بعدم تحديد ها ما مصير التصرف الذي لا يوافق عليه المجلس و الجزاء الذي يمكن أن يترتب على ذلك ، و لمواجهة هذه الوضعية كان من المستحسن و تماشيا مع نظام وحدة الحزب و وحدة القيادة توضيح أمورا كهذه ، حتى تكون أعمال مؤسسات الدولة متكاملة و متجانسة دون أن تحول إحداها إلى مجرد مؤسسة تابعة لا تتدخل إلا حيث يؤذن لها².

و ما يميز دستور 1976 انه خول لرئيس الجمهورية امتيازا قانونيا من خلال مشاركته في الوظيفة التشريعية و يعتبر هذا بمثابة ترسيخ لما كان يحظى به في هذا النطاق في ظل أمر 10 جويلية 1965 ، و من ثم تم إضفاء الشرعية الدستورية على هذا الاختصاص وذلك وفقا لنص المادة 153 منه التي نصت على إمكانية رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر بين دورة وأخرى للمجلس .

¹ تنص المادة 155 من النظام الداخلي للمجلس الوطني سنة 1977 على ما يلي : " يسجل مكتب المجلس الشعبي

الوطني في جدول أعمال المجلس الشعبي الوطني الموافقة على الأوامر بدون إحالتها على اللجان المختصة "

² سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التنفيذية ، المرجع السابق ، ص 214 - 215 .

و بالرجوع إلى دورات المجلس الوطني نجدها قصيرة جدا¹، مما يدل على أن المجال الخارج عن نطاق هذه الدورات التشريعية هو مخول للاختصاص التشريعي، الممنوح لرئيس الجمهورية بمقتضى الأوامر .

و بهذا الصدد يرى الأستاذ سعيد بوشعير أن الدستور منح فترة ستة 06 أشهر لرئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر و بذلك يكون قد اقتسم مدة العمل التشريعي مناصفة مع البرلمان ، لكن الواقع عكس ذلك لان معدل الوقت الذي تستغرقه الدورات في التشريع الفعلي هو إحدى و عشرون 21 يوما ، و ذلك يعني أن الرئيس يملك أكثر من تسعة 09 أشهر لممارسة اختصاصه التشريعي².

وما يلفت الانتباه هو أن النص الدستوري قد أغفل نقطة مهمة ذلك انه لا يوجد ما يدل على أن الرئيس يتخذ هذه الأوامر داخل مجلس الوزراء أو خارجه ، على عكس دستور 1963 ، الذي أكد على هذه النقطة³ ، و ان كان ذلك لا يؤثر على إرادة الرئيس لان دور المجلس مجرد دور استشاري .

و بناء على ما تقدم فان الأوامر طبقا لدستور 1976 تمثل تشريعات كاملة و دائمة و مستقرة التكييف ، لأنها تعد أعمالا إدارية قبل الموافقة البرلمانية و أعمالا تشريعية بعد موافقة البرلمان عليها ، بل أنها تشكل نصوص تشريعية بمجرد صدورها من الرئيس ، وذلك يعني عدم خضوعها لرقابة القضاء الإداري ، لأنها لا تشكل نصوصا تنظيمية .

كما لا توجد رقابة دستورية عليها ، على الرغم من أنها تمثل تشريعات عادية ، و ذلك راجع لتجاوز الدستور لفكرة الرقابة الدستورية بشكل عام تحت تأثير طبيعة النظام السياسي للدولة.

¹ وخير دليل على ذلك تاريخ افتتاح واختتام الدورات فدورة الربيع، افتتحت في 05 مارس 1977 ، واختتمت في 31 مارس ، أما دورة الخريف افتتحت في 22 ماي 1978، واختتمت في 2 جويلية 1978 ، فالدورة الأولى دامت حوالي 26 يوما أما الدورة الثانية دامت حوالي شهرين .

² سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 348 .

³ راجع المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963 .

الفرع الثاني / الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل نظام التعددية :

نتيجة للظروف غير العادية التي مر بها المجتمع و النظام السياسي الجزائري ، صدر دستور 23 فيفري 1989¹ ، ليعبر عن حكم جديد بتبنيه الازدواجية في السلطة التنفيذية و جعل الحكومة متميزة و مستقلة عن رئاسة الدولة ، يقودها رئيس الحكومة المسؤول عن تحديد السياسة الحكومية و يهدف إلى وضع أسس نظام ديمقراطي يقوم على التعددية السياسية و مجتمع مدني يشارك في اتخاذ القرار السياسي² ، قاعدته سيادة الشعب و هو ما دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى عدم الأخذ بنظام الأوامر في هذه المرحلة ، حيث جاء دستور 1989 خاليا من أي نص ، يمنح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر رغبة منه للرجوع إلى مبدأ الفصل بين السلطات أين تختص كل سلطة بالوظيفة المسندة إليها³ و حماية الاختصاص التشريعي ، إلا أن هذا الوضع لم يعمر طويلا تحت تأثيرات الحالة الاستثنائية⁴ ، بفعل الأزمات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي شهدتها الجزائر مع أواخر الثمانينات و مطلع التسعينات ، حيث غابت فيها الشرعية الدستورية ، ودخول البلاد في مرحلة انتقالية ظهرت خلالها أرضية الوفاق الوطني التي انشأت مؤسسات دستورية لم يتضمنها دستور 1989 من بينها الحكومة بقيادة رئيسها ، خولته استعمال الأوامر إلى جانب المجلس الوطني الانتقالي، فمن خلال هذه التجربة اقتنع المؤسس الدستوري بان هذه الأوامر تمثل فعلا " مفتاحا " لحل الأزمات في الجزائر ، والاستغناء عنها أصبح أمرا مستحيلا ، مما أكد على ضرورة العودة إلى نظام الأوامر كوسيلة ناجحة و فعالة لدرئ هذه

¹ صدر بالجريدة الرسمية عدد 09 بتاريخ 01 مارس 1989 ، ص 234 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 ، نقلا عن بوكرا إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية 2005 ، الجزائر ، ص 07.

² عبد النور ناجي ، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية ، منشورات جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2006 ، ص 144

³ راجع الفقرة 01 من المادة 75 من دستور 1989 .

⁴ سعاد ميمونة ، المرجع السابق ، ص 56 .

الأزمات ، وذلك بالتنصيص عليها مجدداً بمقتضى دستور 1996 المعدل و المتمم ، رغبة منه في إضفاء الشرعية الدستورية عليها ،

أولا / الأوامر في ظل دستور 23 فيفري 1989 :

عانت الجزائر من أزمة متعددة الأشكال في مطلع الثمانينات مم دفع بالرئيس الشاذلي بن جديد إلى إدخال بعض الإصلاحات لاسيما على المستوى المؤسساتي في التعديل الدستوري في سنة 1988 الذي جاء مباشرة بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 ، الذي كان يسعى لعقلنة السلطة السياسية Rationaliser le pouvoir politique ، عن طريق تعزيز دور السلطة التشريعية.

إلا أن هذا التعديل لم يوقع أي اثر على الشعب الجزائري ، مما استدعى ضرورة وضع دستور جديد لترسيخ هذه المفاهيم الجديدة ، فكان دستور 1989¹ ، الذي تضمن مجموعة من المبادئ الأساسية التي يبنى عليها كيان المجتمع ، و بالتالي اعتبرت جزء من النظام العام ، أين تبنى مبدأ القطعية و الاستمرارية أي التحول نحو نظام جديد .

وقد تأثر النظام القانوني بهذه المفاهيم المستحدثة وذلك تحت طائلة تكريس دولة القانون و مبدأ الفصل بين السلطات ، التعددية السياسية²، حرية التعبير³، وقد تم ترجمة المساعي من خلال التنازل عن إمكانية التشريع بواسطة الأوامر ، وذلك يمثل سابقة فريدة من نوعها بمقارنتها مع سائر الوثائق الأساسية المتعاقبة في الجزائر منذ استقلالها .

¹ شكل هذا الدستور بداية عهد جديد في الحياة السياسية ، وذلك بتكريسه نهاية عهد الحزب الواحد و إقراره التعددية السياسية و التخلي عن الفلسفة الاشتراكية

² نتيجة حتمية للقضاء على هيمنة الحزب الواحد بالإضافة إلى إرادة الشعب الجزائري في التغيير ، و هذا أكدته المادة 40 من دستور 1989 التي تعترف بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي (الأحزاب) .

³ تنص المادة 39 من دستور 1989 على ما يلي : " حريات التعبير ، وإنشاء الجمعيات ، و الاجتماع ، مضمونة للمواطن " .

و هكذا تم حصر الاختصاص التشريعي بيد المجلس الشعبي الوطني يمارسه وحده¹ دون مشاركة رئيس الجمهورية له على عكس ما كان معمول به في دستور 1963 و دستور 1976 ، و بهذا يكون دستور 1989 قد حاول إحداث توازن مؤسساتي عن طريق إعادة الاعتبار للمؤسسة التشريعية ابتداء من حماية اختصاصاتها التشريعية² ، الأصلية من اعتداء السلطة التنفيذية ، لكن ورغم افتقار رئيس الجمهورية لإمكانية التشريع عن طريق الأوامر إلا انه يملك وسائل أخرى كالاستعانة بالقوانين الاستثنائية طالما أن الدستور لم يقيد إرادته بمواضيع معينة لاستعمال هذه التقنية³ ، أو الأداة أو عن طريق سلطته التنظيمية المستقلة⁴ .

وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتطرق إلى نظام التشريع عن طريق الأوامر في دستور 1989 بسبب تبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن الأحداث التي مرت بها الجزائر خلال الفترة الانتقالية الممتدة بين 1992 و 1996 ، (العشرية السوداء) ، تم اللجوء إلى هذه الأوامر لحل الأزمات ، ولكن خارج الأطر الدستورية بعد إعلان الحالة الاستثنائية .

1 / الأوامر في ظل المرحلة الممتدة ما بين 1992 – 1994 :

انطلاقاً من استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد بتاريخ 12 جانفي 1992 ، وحل البرلمان بتاريخ 04 جانفي 1992⁵ ، وقعت الجزائر في فراغ المؤسسات الدستورية ، ترتب عنه قيام

¹ تنص المادة 92 التي جاءت في الفصل الثاني تحت الخاص بالسلطة التشريعية على : " يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني .

وله السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه " .

² من أهم التشريعات الصادرة في هذه المرحلة التي : قانون البلدية و الولاية بتاريخ 07 افريل 1990 ، قانون النقد و القرض 10/90 المؤرخ في 14 افريل 1990 ، قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي في 05 أكتوبر 1989 ... الخ .

³ راجع الفقرة التاسعة 09 من المادة 74 من دستور 1989 .

⁴ راجع كل من الفقرة 06 من المادة 74 ، و الفقرة 01 من المادة 116 من نفس الدستور 1989 .

⁵ راجع المرسوم الرئاسي رقم : 92-01 المؤرخ في 04/01/1994 ، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني ، ج ، ر ، ج ، العدد 02 .

المجلس الأعلى للأمن بتوقيت الانتخابات التشريعية في دورها الثاني ، بإصدار إعلان 14 جانفي 1992¹، يتضمن تنصيب هيئة رئاسية جماعية أطلق عليها اسم المجلس الأعلى للدولة الذي أسندت له جميع الصلاحيات المعهودة لرئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة 74 من الدستور 1989 ، والتي يمارسها إلى غاية انتهاء العهدة الرئاسية للرئيس المستقيل .

و تطبيقا لذلك اصدر المجلس المستحدث مداولتين حددتا النظام المعياري المخول إلى المؤسسة التنفيذية فبموجب المداولة رقم 01/92²، منح لرئيس المجلس الأعلى للدولة الحق في إمضاء كل القرارات التنظيمية والفردية وكذا ترأس مجلس الوزراء مع الإشارة إلى أن هذه الصلاحية هي من اختصاص رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى المداولة رقم 02/92³، وقد اصدر المجلس الأعلى للدولة 29 مرسوما تشريعيا⁴، خلال الفترة التي تولى فيها مهمة التشريع ، وأكد المجلس الأعلى للأمن ان هذه الفترة لا يجب ان تتجاوز نهاية الفترة

¹ كان المجلس الأعلى للدولة برئاسة السيد محمد بوضياف و عضوية السادة : خالد نزار ، علي كافي ، تيجاني هدام ، علي هارون ، كما يعلن عن إنشاء مجلس وطني استشاري يساعد المجلس الأعلى للدولة على ان لا تتجاوز مدة هذا الأخير نهاية الفترة الرئاسية الناتجة عن انتخابات 22 ديسمبر 1988 ، أي نهاية عام 1993. نقلا عن بوكرا إدريس ، المرجع السابق ، الجزء الثاني، ص 337 .

² مداولة رقم 01-92 ، المجلس الأعلى للدولة ، المؤرخة 22 يناير 1992 ، الجريدة الرسمية عدد 05 ، الصادرة في 25 يناير 1992، ص ، 05.

³ مداولة رقم 02-92 مؤرخة في 14 أبريل 1992 تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج. ر العدد 28 صادر بتاريخ 15 أبريل 1992: والتي جاء فيها: " نظرا إلى الضرورة الحتمية والعاجلة للجوء إلى تدابير ذات طابع تشريعي لضمان إستمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة، ونظرا إلى شغور السلطة التشريعية، ونظرا إلى إعلان المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 11 جانفي 1992 والذي يوصي فيه المؤسسات المخولة سلطات دستورية بالسهر على إستمرارية الدولة... ونظرا إلى إعلان 14 جانفي 1992 والذي يؤسس مجلسا أعلى للدولة ويؤهله لممارسة جميع السلطات التي يسندها الدستور إلى رئيس الجمهورية، ونظرا إلى أن المهمة المسندة إلى المجلس الأعلى للدولة لا يمكن أن يؤدي دون اللجوء إلى تدابير ملحة ذات طابع تشريعي، وبعد المداولة في الأمر ، يقرر ما يلي: يتخذ المجلس الأعلى للأمن التدابير التشريعية اللازمة لضمان إستمرارية وتنفيذ برنامج الحكومة، حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي...".

⁴ ميمونة سعاد ، المرجع السابق ، ص 61.

الرئاسية الناتجة عن انتخابات ديسمبر 1988 و المقررة في 27 ديسمبر 1993 ، إلا ان المجلس الأعلى للدولة استمر بتمديد الفترة إلى غاية 31 يناير 1994¹ .

وبمجرد تعيين اليامين زروال رئيسا للدولة ، تولى هذا الأخير مهمة التشريع بموجب مراسيم تشريعية ، وقد اصدر رئيس الدولة 13 مرسوما تشريعيًا² ، بالإضافة إلى أمرين آخرين³ ، لم يصدر في شكل مراسيم تشريعية بل في شكل أوامر تشريعية ، يتضمن الأول تنظيم المجلس الوطني الانتقالي و الثاني القانون الأساسي لعضو المجلس الوطني الانتقالي ، خلال الفترة الممتدة من تاريخ انتهاء الفترة المخصصة للمجلس الأعلى للدولة من اجل التشريع إلى حين تشكيل المجلس الوطني الانتقالي

و ما يميز هذه المرحلة الانتقالية هو ظهور معيار جديد للتشريع في النظام القانوني الجزائري يتمثل في المراسيم التشريعية ، التي تعد من اختصاص المجلس الأعلى للدولة في المرحلة الأولى ، من اجل ضمان استمرارية فكرة الدولة و حماية مؤسساتها المختلفة بالإضافة إلى ذلك أصبح المجلس الأعلى للدولة وبموجب المداولة رقم 02/92 له صلاحية اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الدولة حتى يعود السير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري عن طريق مراسيم تشريعية⁴ .

¹ بلودنين احمد ، مرجع سابق ، ص 43 وما بعده .

² ميمونة سعاد ، المرجع السابق ، ص 61.

³ ميمونة سعاد ، نفس المرجع ، ص 62.

⁴ نتج عن أزمة التسعينات مصطلح آخر وهو المراسيم التشريعية إلا انه في الواقع يتمتع بنفس القوة القانونية للأمر التشريعي الذي يصدره رئيس الجمهورية وعليه فان تغيير المصطلح لا يغير من مدلولها وقوتها القانونية ، فبعض الدول تطلق عليها المراسيم التشريعية ، les décrets législatifs ، و البعض الآخر يفضل استعمال الأمر التشريعي les ordonnances .

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى للدولة قام بتعديل مجموعة من القوانين بموجب مراسيم تشريعية ، منها مثلا : المرسوم التشريعي 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، يعدل و يتم القانون 89/21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

المرسوم التشريعي 93-15 الصادر في 04/12/1993 ، يعدل المادة 13 من القانون 84-17 المؤرخ في 07/07/1984 المتعلق بقوانين المالية

و تجدر الإشارة إلى أن طبيعة المرحلة الانتقالية جعلت المجلس الأعلى للدولة المجلس الوطني الانتقالي كهيئة انتقالية تعلن عن نظام سياسي جديد¹ ، فاستبدل المعيار القانوني الأصل لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب السلطة التنظيمية المستقلة و المستمدة من أحكام الدستور بمعيار قانوني جديد إلا و هو المراسيم التشريعية التي تأخذ نفس خصائص القانون ، باعتبارها تحمل في طياتها الصفة التنظيمية ، هذا من جهة و بالنظر إلى مختلف القوانين التي صدرت في شكل مراسيم تشريعية ، تبين لنا انه يمكن استعمالها في المجالات المخصصة للقانون من جهة أخرى .

و انطلاقا من مرجعية المعيار القانوني الجديد ، والمتمثل في المداولة رقم 02/92 الصادرة عن المجلس الأعلى للدولة و بمقتضى المداولة رقم 02/92 و باعتباره هيئة تشريعية انتقالية يتولى مهمة سن و إعداد القانون نيابة عن السلطة التشريعية الأصلية ، لسد العجز المؤسساتي في الدولة الناتج عن الفراغ الذي أحدثه المجلس الوطني الشعبي² ، قام هذا الأخير بإصدار 29 مرسوما تشريعيًا خلال الفترة التي تولى فيها مهمة التشريع أي إلى غاية 31 جانفي 1994³.

كما قام المجلس الأعلى للدولة كهيئة انتقالية بإلغاء قواعد قانونية صادرة عن سلطة نيابية ممثلة لإرادة الشعب (المجلس الشعبي الوطني) ، عنة طريق مراسيم تشريعية.

و بالرجوع إلى كم المراسيم التي أصدرها المجلس الأعلى للدولة لتعديل مجموعة من القوانين فهو أكبر دليل على تدهور المعيار القانوني الخاص بوضع قاعد قانونية منظمة لمختلف المواضيع في ظل محاولة وضع نظام جديد تحت قيادة المجلس الأعلى للأمن في ظل وضع نظام جديد من طرف المجلس الأعلى للدولة ، وذلك في ظل فراغ ذو طبيعة

¹ بلودنين احمد ، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة ، ص 43

² فوزي اوصديق ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، القسم الثاني ، النظرية العامة للدساتير ، دار الكتاب

الحديث ، الجزائر ، 2001 ، ص 172

³ سعاد ميمونة ، المرجع السابق ، ص 41

مزدوجة ، الأول سياسي كون الهيئة المشار إليها أعلاه غير منتخبة ، الأمر الذي يتنافى مع طرق ممارسة السلطة ، و الثاني اجتماعي لكون التمثيل على مستوى مختلف المؤسسات الدستورية يعتمد بالدرجة الأولى على وجود قاعدة اجتماعية مؤيدة .

وقد قام المجلس الأعلى للدولة من اجل تدعيم العمل التشريعي و تحقيق أهداف المرحلة الانتقالية بإنشاء هيئة جديدة تمثلت في المجلس الاستشاري الوطني¹ ، الذي يتولى إعطاء رأيه في مشاريع المراسيم ذات الطابع التشريعي التي تعرض عليها² ، وكان الهدف المرجو من هذه الهيئة هو سد الفراغ الموجود على المستوى المؤسساتاتي في ظل غياب سلطة تشريعية ممثلة لإرادة الشعب، تم تنصيب المجلس الاستشاري الوطني في 23 مارس 1992 وكان يضم 60 عضوا ، وفي 25 افريل 1992 اجتمع المجلس وتم انتخاب السيد رضا مالك رئيسا للمجلس و السيد عبد الحميد بن هدوقة نائبا للرئيس وفي 31 ماي 1992 عقد المجلس الاستشاري الوطني أول اجتماع عادي له . ولكن السؤال المطروح هنا ما الفائدة من استحداث هذه الهيئة و وظيفتها تقتصر على دورها الاستشاري ؟ و هل هذه الهيئة قادرة على سد فراغ السلطة التشريعية ؟

2/ الأوامر خلال الفترة الممتدة ما بين 1994 - 1996: (عرفت بمرحلة استبدال المعيار التشريعي البرلماني بالتشريع بالأوامر)

ما يميز هذه المرحلة هو ظهور أرضية تضمنت مجموعة من المبادئ اعتبرت كمصدر أساسي لتنظيم المرحلة الانتقالية³ ، إلى حين إعادة تنصيب المؤسسات الدستورية و الرجوع

¹ في 18 فيفري 1992 أول اجتماع للمجلس الأعلى للدولة وخلالها اتخذ المجلس مجموعة من الإجراءات وكلف الحكومة بإعداد اقتراحات ملموسة في اقرب الآجال بغرض إعطاء دفع سريع للاقتصاد الوطني ، وقرر الشروع في المسار لتشكيل المجلس الاستشاري الوطني . نقلا عن بوكرا إدريس ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 338.

² راجع المرسوم الرئاسي 39/92 بتاريخ 1992/02/04 المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني ، طرق تنظيمه وعمله ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 257/92 الصادر بتاريخ 1992/06/20 المتعلق بمهام و تنظيم المجلس الاستشاري الوطني

³ راجع المرسوم الرئاسي رقم 94-40 الصادر بتاريخ 29 جانفي 1994 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ، الجريدة الرسمية 06 ، الصادرة بتاريخ 1994/01/31 .

إلى الشرعية الدستورية ، لأنه و من منطلق سوء الظروف التي كانت تمر بها البلاد في تلك المرحلة و حتمية استمرارية فكرة الدولة و مؤسساتها ، وكذا ضرورة حفظ النظام العام ، تم تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 الصادر بتاريخ 06/02/1993 من طرف المجلس الأعلى للدولة ، والتي تم الإعلان عنها بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 الصادر بتاريخ 09/02/1992.

كما قام المجلس الأعلى للأمن بالإعلان عن تمديد عهدة المجلس الأعلى للدولة إلى غاية 31 جانفي 1994 كأقصى أجل¹ ، إلا انه بتاريخ 29 جانفي 1994 أي قبل يومين على حلول الأجل اصدر الرئيس علي كافي رئيس المجلس الأعلى للدولة مرسوم رئاسي يتعلق بنشر الأرضية²، المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ، وما يمكن قوله عن هذه الأرضية أنها مرجعية قانونية لتسيير المرحلة الانتقالية .

و للحديث عن فكرة التشريع في هذه الفترة فان الهيئة المختصة بالوظيفة التشريعية هي المجلس الوطني الانتقالي ، عن طريق الأوامر التشريعية وفقا لنص المادة 25 من أرضية الوفاق الوطني و بهذا يمكن القول انه تم استبدال المعيار التشريعي الذي تتمتع به السلطة التشريعية وفقا للدستور بمعيار جديد ألا و هو الأوامر التشريعية ، مما يؤكد انه تم استبدال المعيار التشريعي الذي يعد من اختصاص السلطة التشريعية محددًا من طرف الدستور بمعيار جديد إلا و هو الأوامر التشريعية

و من خصائص التشريع عن طريق الأوامر انه يملك نفس قوة القانون للمجلس الوطني الانتقالي حسب هذه الأرضية صلاحية التشريع بأوامر في الميادين الخاصة بالقانون ، بشرط أن تكون بمبادرة من الحكومة ، ولعل السبب راجع إلى كون المجلس غير منتخب و إنما

¹ إعلان المجلس الأعلى للأمن الصادر بتاريخ 19/12/1993 .

² تضمنت هذه الأرضية 43 مادة ومن بين أهم ما نصت عليه هو هيئات المرحلة الانتقالية و المتمثلة في رئاسة الدولة ، الحكومة ، المجلس الوطني الانتقالي .

معين ، و بالتالي لا يمكنه ممارسة وظيفة هي من اختصاص هيئة تمثيلية منتخبة من طرف الشعب الذي يمارس سيادته عن طريقها.

و من اجل تجسيد أهداف المرحلة الانتقالية نصت الأرضية على أحقية المجلس الوطني الانتقالي في التشريع بأوامر وذلك بمبادرة ثلث (3/1) من أعضائه بشرط موافقة الحكومة على ذلك ، علما أن هذا النوع من التشريع لا يخضع لرقابة أي جهاز ، فهو بمجرد صدوره يدخل مجال النفاذ .

كما اشترطت أرضية الوفاق الوطني وفقا لنص المادة 26 منها ، التصويت على هذه الأوامر بالأغلبية البسيطة¹، وبناء عليه صدر عن المجلس الوطني الانتقالي ستين (60) أمرا تشريعيًا من يوم توليه زمام الأمور والتي مست المجال المخصص للبرلمان خلال الفترة الممتدة من 1994 إلى غاية 1997 ، إذ استمر عمل المجلس الوطني الانتقالي بموجب الأحكام الانتقالية التي أوردها دستور 1996 ، وانتهت مهمته بانتخاب المجلس الشعبي الوطني في 8 ماي 1997 .

مما أدى إلى ظهور نتيجتين سلبيتين في مجال التشريع ألا وهما:

- تدهور المعيار التشريعي² .

- ظهور فكرة التضخم القانوني³ .

ثانيا / الأوامر في ظل دستور 28 نوفمبر 1996:

نتيجة للفراغ الدستوري الذي عرفته بلادنا منذ سنة 1992 ونظرا للازمة السياسية الجد خطيرة التي وصلت إليها البلاد و التي كادت أن تعصف بوحدتها الترابية و السياسية عمدت

¹ على عكس التشريع بالأوامر بين دورتي البرلمان أو في حالة شغور الهيئة التشريعية ، أين تعرض الأوامر على الهيئة التشريعية في أول دورة له للمصادقة عليها مع ضرورة مروره على مرحلة التصويت و المصادقة التي تكون بالأغلبية المطلقة .

² تدهور المعيار التشريعي خاصة في الظروف الاستثنائية أين تهان المبادئ الكبرى التي يقوم عليها القانون الدستوري و الإداري كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة أمام الحقوق و الحريات و مبدأ الخضوع التام للقانون .

³ يقصد به المبالغة في وضع القواعد القانونية و التي تستند في معظم الأحيان على مبررات غير مبررة

المؤسسة الرئاسية سنة 1996 إلى وضع نص مشروع تعديل دستور 1989 ، و قدم للاستفتاء و على أثره تم الإعلان على دستور 28 نوفمبر 1996 .

و بعدما استخلص المؤسس الدستوري العبر من تجارب الدساتير السابقة ، انتبه إلى الدور الكبير الذي تقوم به الأوامر لمواجهة الأزمات و الحالات الطارئة و الاستثنائية اعتق مرة أخرى أسلوب الأوامر التشريعية ، كوسيلة و أداة دستورية ناجحة و فعالة تستعمل في حالة وقوع الدولة تحت وطأة الضرورة ، بالإضافة إلى دورها في ضمان السير العادي للدولة و المؤسسات الدستورية ، كما أن مرونة هذه الأوامر و قوتها جعلته يقتنع بأنها أصبحت تمثل ضرورة عملية أكثر من أي شيء آخر و هذا الوضع حفزه لتمديد نطاق استعمالها من أجل الحيلولة دون اقتران غياب البرلمان بتعطيل العمل التشريعي .

و لقد تضمن دستور 1996 أهم المبادئ المنصوص عليها في دستور 1989 و هي التعددية¹ ، و الفصل بين السلطات و كذا إقرار ثنائية الحكم من خلال توزيع الاختصاصات بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة و إن كانت هذه الثنائية غير متوازنة مقارنة بمكانة و قوة رئيس الجمهورية بمكانة و قوة رئيس الحكومة إذ يبقى رئيس الجمهورية ذو المقام الأرفع بموجب صلاحياته ، كما تبنى المؤسس الدستوري في مجال تنظيم الوظيفة التشريعية نظام ثنائية السلطة التشريعية بدلا من نظام الوحدة² ، أي إقرار نظام المجلسين (المجلس الشعبي الوطني ، مجلس الأمة) تحت اسم البرلمان ، من أجل تحضير الحلول الدستورية المزمع اعتمادها في حال تكررت الأزمة الماضية مستقبلا³.

¹ تنص المادة 42 من دستور 1996 المعدل و المتمم على : " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون ... " ، والتي أشار إليها دستور 1989 بالجمعيات ذات الطابع السياسي .

² تنص المادة 98 من دستور 1996 المعدل و المتمم على : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين ، هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة .

وله السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه " .

³ راجع كل من المادة 88 و المادة 129 من دستور 1996 المعدل و المتمم .

و فيما يتعلق بنظام الأوامر و على غرار الدساتير السابقة اقر المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية حق التشريع عن طريق الأوامر وفقا لنص المادة 124 منه و فصل من خلالها الضوابط التي تحكمه¹ ، فهو يلجا إلى هذه الوسيلة في حالة شغور المجلس الوطني أو بين دورات البرلمان ، كما يشرع عند إقراره للحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 293² ، من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري في 2016 ، و تتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء ، ويعمل بها من تاريخ نشرها ، وتعرض هذه الأوامر ليوافق عليها البرلمان في أول دورة له ، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

كما أباح الدستور لرئيس الجمهورية أن يصدر قانون المالية بأمر إذا لم تتم المصادقة عليه خلال الخمسة وسبعون 75 يوما من تاريخ إيداعه لدى البرلمان ، و هذا راجع لطبيعة الاستعجال التي تتطلبها أموال الدولة ، و أيضا لضمان سيرورة المرافق العمومية ، وفي هذه الحالة يتم الاستغناء عن المعيار التشريعي و استعمال الأمر كمعيار قانوني بديل عنه مساوي له في القوة القانونية وفي الآثار المترتبة عنه .

فالموافقة على قانون المالية هو من اختصاص ممثلي الشعب لكن هذه السلطة ليست مطلقة طالما أنها مقيدة من حيث الزمن بأجل 75 يوما من تاريخ إيداع المشروع و بانقضاء هذا الأجل يفقد لبرلمان هذا الاختصاص بأثر مباشر و تتحول المبادرة إلى رئيس الجمهورية الذي يصدر المشروع بإرادته المنفردة بمقتضى أمر³ ، وبهذا منح المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 المعدل و المتمم لرئيس الجمهورية سلطة صنع القانون عن طريق التشريع بأوامر، والتي يمارسها في ظرفين زمنيين مختلفين في ظل الظروف العادية حسب نص المادة 124 بالإضافة إلى إصدار قانون المالية حسي الفقرة 08 من

¹ سمير شعبان ، احمد غراب ، مجال التشريع في ضوء المادة 124 من الدستور ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، ص25 .

² أصبحت المادة 107 وفق التعديل الأخير للدستور في 2016 .

³ ما يثير للانتباه و الملاحظ على قوانين المالية التي تصدر بأمر من رئيس الجمهورية نجد معها قوانين أخرى ليست لها علاقة بقانون المالية .

المادة 120 ، و في ظل الظروف الاستثنائية حسب نص المادة 93 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

و بالرجوع إلى نص المادة 124 السالفة الذكر يتضح لنا انه لرئيس الجمهورية أن يحل محل البرلمان في ممارسة اختصاص التشريع في المجالات المحددة قانونا، كما انه يتمتع بسلطة تقديرية في تكييف الوضع و الأسباب و الدوافع المؤدية لإصدار الأمر بكل حرية و بالتالي فهو ينافس البرلمان في التشريع ، أو يكاد يتغلب عليه في اختصاصاته الأصلية خاصة بعدما تم تحديد الميادين التي يتدخل فيها هذا الأخير بمقتضى المادتين 122 و 123 من دستور 1996 و التي تقابلهما كل من المادتين 140 و 141 من تعديل 2016 و لا يمكن لرئيس الحكومة مشاركة رئيس الجمهورية في هذه المسألة بالرغم من إقرار المؤسس الدستوري الجزائري لثنائية السلطة التنفيذية في دستور 1996 ، فهو حق دستوري يتمتع به رئيس الجمهورية لوحده ، على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، و من دون تحديد المواضيع التي يشرع فيها بأمر ، مما يؤدي بنا للقول انه يحق لرئيس الجمهورية المبادرة و الاستئثار في استعمال الأوامر التي لا يجوز له تفويضها لأي كان طبقا لما جاء في نص

المادة 87¹ ، و التي تقابلها المادة 101 من التعديل الدستوري الأخير في 2016 .
و تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة ومثيرة للانتباه هو نص المادة 179¹ ، من الدستور التي جاءت ضمن الأحكام الانتقالية و التي تشير إلى الاختصاص المطلق للأوامر التشريعية

¹ تنص المادة 87 من الدستور على ما يلي : " لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين رئيس الحكومة وأعضائها وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، و حلّ المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و 78 و 91 و من 93 إلى 95 و 97 و 124 و 126 و 127 و 128 من الدستور " . أصبحت الآن المادة 101 من الدستور .

و الذي يعتبر تطوراً جديداً لها ، إذ بعد نجاحها في تعويض المعيار التشريعي في مجال القانون العادي ، خولتها هذه المادة إمكانية معالجة المسائل الداخلة ضمن اختصاصات القوانين العضوية ، و هذه النتيجة تمثل سابقة دستورية فريدة من نوعها ، بالنسبة للتجربة الجزائرية .

لكن السؤال المطروح هنا يحوم حول هذه الأوامر و المتعلقة بالمواضيع المخصصة للقوانين العضوية، فهل تستوجب عرضها على البرلمان بعد تنسيبه للموافقة عليها أو لا ؟ و من هو المسؤول عن رقابة هذا النوع من التشريعات ؟ و ما هو دور أو موقف المجلس الدستوري من هذه الأوامر ؟ وتبقى الإجابة غامضة لعدم وجود نص يوضح الإجراءات اللاحقة لهذه الأوامر .

و تجدر الإشارة إلى أمر مهم متعلق بنظام الأوامر في ظل التعديلات الدستوريتين لكل من سنة 2002 و 2008 ، بحيث لم يطرأ على نظام الأوامر أي تعديل يذكر من خلال التعديلات الدستوريتين لدستور 1996 في سنة 2002²

و 2008³ ، بل بقي الحال على ما هو عليه لاسيما المادة 120 منه و كذا المادة 93 والمادة 124 ، و بناء عليه فإن التعديلات الدستوريتين لم يأتيا بالجديد فيما يخص نظام الأوامر ، إلا انه تجدر الإشارة إلى أهم التعديلات ففي تعديل 2002 تم إقرار اللغة الامازيغية كلغة وطنية ، أما تعديل 2008 فقد عرف عدة إصلاحات أهمها تركيز السلطة التنفيذية بيد رئيس الجمهورية و تقوية مركزه بعد استبدال مركز رئيس الحكومة بالوزير

¹ تنص المادة 179 من دستور 1996 التي جاءت ضمن الأحكام الانتقالية على ما يلي : " تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور وإلى غاية انتهاء مهمتها وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة وإلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية " .

² التعديل الدستوري لسنة 2002 ، الصادر بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج ، ر ، ج ، العدد 25 لمؤرخة في 14 افريل 2002 .

³ التعديل الدستوري لسنة 2008 ، الصادر بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ، ر ، ج ، العدد 63 ، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .

الأول¹ ، مما أضفى الطابع الرئاسي على النظام السياسي الجزائري و هو الوضع الذي كرسه الممارسة السياسية في الجزائر منذ سنة 1962 بالإضافة إلى تمكين رئيس الجمهورية من الترشح لعهدة ثالثة² ، ثم رابعة .

ثالثا / الأوامر طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 :

لقد فصلنا التعديل الدستوري لسنة 2016 عن التعديلين السابقين في 2002 و 2008 ذلك أن المؤسس الدستوري احدث عدة تعديلات مست نظام التشريع بالأوامر مما يستحق أن نفصل فيه على عكس التعديلين الدستوريين السابقين .

و أول سؤال يتبادر إلى أذهاننا هو : ما هو واقع الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري في 2016 ؟ أو بطريقة أخرى كيف عالج وكيف المؤسس الدستوري الأوامر التشريعية في التعديل الدستوري في 2016 و هو متأكد من ضرورة وجودها في النظام الدستوري الجزائري ، و هل تدارك الغموض الذي يمس الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في المجال المخصص للقوانين العضوية لاسيما الجهة التي تراقب هذه التشريعات ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه.

لقد مس التعديل الأخير للدستور في 2016³ ، نظام الأوامر من خلال بعض الأحكام التي تتعلق به شكلا و مضمونا ، لاسيما في نص المادتين 93 و 124 حيث أصبحت كل من المادة 107 و الثانية المادة 142 ، وذلك عملا بنص القانون 16-01 الذي أعاد تنظيم وترتيب مواده ، حيث أعاد المؤسس الدستوري صياغة المادة 124 وادخل عليها بعض التغييرات و التي أصبحت كما أشرت المادة 142 و التي تنص على : " لرئيس الجمهورية

¹ الوزير الأول هو من ينسق عمل الحكومة التي يعينها رئيس الجمهورية ، و المطبق لمخططه فعمله يقتصر على تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية .

² تنص المادة 47 من دستور 1996 وفقا للقانون 08-19 على ما يلي : " مدة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات. يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة " .

³ التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج، ر، ج ، العدد 14 ، المؤرخة في 07 مارس 2016 .

أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة، و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها .

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور و تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء ."

و بمقارنة النصين الجديد و القديم تتضح لنا إرادة المؤسس الدستوري الجزائري في التقليل من هيمنة رئيس الجمهورية على الوظيفة التشريعية كرد عن بعض الانتقادات التي تعرضت لها المادة 124 في أنها زادت من نفوذ و سيطرة رئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية وللحد من اتساع هذا النفوذ التشريعي لرئيس الجمهورية فافر المؤسس الدستوري وفق تعديل 2016 لاسيما في المادة 142 السالفة الذكر مزيدا من القيود على هذه السلطة بإضافة شرط الاستعجال حتى يباشر رئيس الجمهورية هذا الاختصاص، و ان كان نفوذ رئيس الجمهورية ظهر بسبب غياب البرلمان و ليس في وجوده و بالتالي رئيس الجمهورية هنا يسد الفراغ الذي تسبب فيه البرلمان سواء كان بإرادته أو بسبب حالة استثنائية أو لظرف طارئ و بالتالي ضعف البرلمان هو من تسبب في هذا النفوذ وليست إرادة رئيس الجمهورية و لا يمكن اعتباره اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية و إنما هو سد فراغ تشريعي لحل أزمة ما .

و لقد عدل المؤسس الدستور المادة 124 بالمادة 142 تماشيا مع التعديل الذي مس بعض الأحكام المنظمة للسلطة التشريعية لاسيما المادة 118 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 135¹، بعد التعديل الدستوري، و المتعلقة بشكل و إجراءات مباشرة عملها

¹ تنص المادة 135 من تعديل 2016 للدستور على : " يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر .

فبعدما كان البرلمان يعقد أشغاله في دورتين عاديتين كل سنة و في دورة استثنائية ، و في مدة أقصاها أربعة 04 أشهر لكل دورة ، قلصها المؤسس الدستوري وفق تعديل 2016 لتصبح عددها دورة واحدة فقط كل سنة ، و بالمقابل مدد في المدة الزمنية لانعقاد أشغال الدورة البرلمانية إلى عشرة 10 أشهر

و بناء عليه فان رئيس الجمهورية يشرع بالأوامر في حالة توافر عنصر الاستعجال ، بعد استشارة مجلس الدولة لإبداء رأيه بالإضافة إلى حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية

و السؤال المطروح هنا والذي لفت انتباهنا حول الحالة الأولى أي الاستعجال بحيث لم يحدد النص الدستوري الحالات الاستعجالية تاركا ذلك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تحديد ما إذا كان الأمر مستعجل أو لا ، و بالتالي سلطة رئيس الجمهورية مطلقة ، على عكس الحالات الأخرى أي حالة شغور المجلس أو خلال العطل البرلمانية أين تكون سلطته مقيدة بهذه الحالات .

كما يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر وفقا للمادة 107 من الدستور و حسب ما جاء في الفقرة 08 من المادة 138 .

و عليه يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري منح لرئيس الجمهورية لاسيما في التعديل الدستوري للدستور في 2016 سلطة مباشرة الوظيفة التشريعية عن طريق التشريع بالأوامر بصفة انفرادية و مباشرة وفي المجالات المخصصة للبرلمان ، و التي يمكن أن يتخذها بسبب غيبة البرلمان نتيجة لشغور المجلس الشعبي الوطني أو نتيجة للعطلة

يمكن الوزير الأول طلب تمديد الدورة العادية لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال .

يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية .

ويمكن كذلك أن يجتمع باستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول، أو بطلب من ثلثي (3/2) أعضاء

المجلس الشعبي الوطني .

تختتم الدورة غير العادية بمجرد ما يستنفد البرلمان جدول الأعمال الذي استدعي لأجله " .

البرلمانية ، مقترنة بالحالة العاجلة¹ التي أوردها المؤسس الدستوري في التعديل الجديد في 2016 وفقا للمادة 142 المشار إليها أعلاه ، بالإضافة إلى الأوامر التي يمكن أن يتخذها الرئيس في المجال المالي في حالة خاصة، كما يشرع في الظروف غير العادية بمناسبة الحالة الاستثنائية الواردة في المادة 107 من أجل مواجهة العناصر التي تفرضها حالة الضرورة ، و عليه رئيس الجمهورية يمارس هذا الاختصاص في ظرفين مختلفين و هما التشريع بأمر في الظروف العادية أو التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية

الفرع الثاني / حالات التشريع بأوامر في الدستور الجزائري:

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر يمارسها في حالات معينة و يمكن تقسي هذه الحالات إلى حالات عادية و أخرى استثنائية

أولا / التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية :

لقد نظم الدستور حالات تشريع رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية وحددها على سبيل الحصر طبقا للمادة 142 وكذا المادة 138 من الدستور الحالي المتعلقة بالمجال المالي.

1/ سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني:

تعد السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري هي صاحبة الاختصاص في سن القوانين و إعدادها ، و لكن في غيابها منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حق تولي هذا الاختصاص طبقا لنص المادة 142 من الدستور ، إلا أن المؤسس الدستوري لم ينص على شغور البرلمان و إنما اكتفى بتحديد شغور المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى) و كأنه متيقن أن مجلس الأمة لا يفترض أن يكون شاغرا أبدا .

و يمكن تحديد أسباب أو حالات شغور المجلس الشعبي الوطني فيما يلي :

¹ كان يجدر بالمؤسس الدستوري تحديد المسائل العاجلة وان لا يترك النص غامضا أو على الأقل ينص على الجهة المختصة التي تحديد مسألة الاستعجال .

- بسبب رفضه مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية حسب نص المادة 196¹ ، من الدستور و الحل في هذه الحالة وجوبي .

- بسبب تطبيق رئيس الجمهورية للمادة 147² ، من الدستور التي تجيز لرئيس الجمهورية أن يقرر حل البرلمان أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها ، فإذا تحقق ذلك ينفرد رئيس الجمهورية بالتشريع إلى غاية انتخاب الغرفة السفلى للبرلمان في مدة لا تتجاوز ثلاثة 03 أشهر³ .

- بسبب رفض طلب التصويت بالثقة التي بادرت به الحكومة حسب نص المادة 98 من الدستور، فيمكن لرئيس الجمهورية قبول استقالة الحكومة أو اللجوء إلى حل المجلس الشعبي حلا رئاسيا .

و بما أن حالة شغور المجلس الشعبي الوطني متوقع حصولها في أي وقت يتعين إعطاء مسألة ضمان استمرارية العمل التشريعي أهمية قصوى، و هذا ما بادر إليه المؤسس الدستوري الجزائري انطلاقا من منح رئيس الجمهورية اختصاص التشريع عن طريق الأوامر في حالة ثبوت شغور الغرفة الأولى بحيث تتمتع هذه النصوص بذات القوة القانونية التي تتمتع بها التشريعات العادية .

و بالرجوع إلى التكييف الحقيقي لإمكانية استعمال هذا الحق من قبل الرئيس، فقد ثار جدل فقهي حاد لاسيما في مصر حول تحديد التبرير القانوني لاستعمال هذه التقنية من عدمها.

¹ تنص المادة 96 من الدستور في فقرتها الأولى على ما يلي : " إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا . " . وهي نفسها المادة 82 قبل التعديل الدستوري في 2016 .

² كانت المادة 129 من الدستور قبل التعديل الدستوري في 2016 ، إلا المؤسس الدستوري أدرج في النص الجديد أي المادة 147 ضرورة استشارة رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري كما قدم رئيس مجلس الأمة عن رئيس المجلس الشعبي الوطني في الترتيب .

³ يملك رئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تكييف المعطيات التي تستدعي توظيف الحل من عدمه ، حتى وإن كان الدستور يربط ممارسة هذا الاختصاص باستشارة بعض المؤسسات الدستورية التي لا تلزم الرئيس في شيء .

فذهب رأي إلى عدم جواز إصدار مراسيم لها قوة القانون في حالة حل البرلمان، واستند هذا الرأي إلى حجتين:

- أن فترة الحل لا تعتبر واقعة بين أدوار الانعقاد، فهي تفصل بين فصلين من فصول التشريع.

- أن النص الفرنسي الذي يعتبر أساس المادة يستلزم دعوة البرلمان فوراً حتى تعرض عليه مراسيم الضرورة، أما إذا كان البرلمان في فترة حل، فهنا من غير الجائز أن تصدر مراسيم لها قوة القانون.

و في المقابل، ذهب جانب آخر من الفقه إلى تأكيد الحل العكسي، أي انه يمكن للحكومة في خلال فترة الحل أن تصدر مراسيم لها قوة القانون، على الرغم أن هذه الفترة لا تقع بين أدوار الانعقاد، فهي تقع بين الدور الأخير للبرلمان المنحل والدور الأول للبرلمان الجديد¹.

أما بالنسبة للأستاذ سليمان الطماوي ، فقد استخلص بأنه لا داعي لبحث التبرير القانوني لاستعمال تقنية الأوامر، طالما أن إنتاجها جاء لتلبية حاجة عملية ملحة، فذلك يغني عن التأسيس القانوني النظري، فاستعمال هذا الحل قد جاء من أجل المحافظة على كيان الدولة واستمراريتها انطلاقاً من ضمان السريان المستمر للإنتاج التشريعي.

و لهذا فإن هذه المراسيم التشريعية على حد قوله تمثل قوانين تشريعية بالمعنى الفني بغض النظر عن التكيف الخارجي الذي يعطى لها، و ما دام الأمر كذلك فإنه لا حاجة لعرض هذه التدابير على المجلس التشريعي الجديد من أجل المصادقة عليها، بل أنها تظل

¹ محيد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على إستقلالية البرلمان، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 104.

قائمة و نافذة و منتجة لأثارها القانونية، إلى أن يتم اتخاذ تدابير تشريعية لاحقة من أجل تعديلها أو إلغائها وفقا للإجراءات والأحكام المقررة في الدستور¹.

أما من جهتنا، فإننا نساند رأي الأستاذ راجي أحسن بأن الحل الأنسب يتعلق باتخاذ موقف يوفق بين الحاجتين، أي الحاجة العملية والمتعلقة بضرورة سد الفراغ التشريعي، وكذا الحاجة الدستورية و المتعلقة باحترام مبدأ الفصل بين السلطات.

إن شغور البرلمان بسبب الحل يؤدي إلى تعطيل العمل التشريعي²، وذلك بدوره يؤدي إلى عرقلة النشاط العام للدولة، و من ثم تستدعي الظروف إيجاد معيار قانوني آخر لتعويض التشريع العادي على الأقل خلال فترة الحل من أجل ضمان استمرارية الدولة و بذلك، نلاحظ بأن استعمال تقنية الأوامر تبررها الظروف العملية الناجمة عن ضرورة مواجهة الحاجة التشريعية الناتجة عن حل البرلمان.

2 / وظيفة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في حالة العطلة البرلمانية :

لقد عدلت هذه الحالة لأنه قبل التعديل الدستوري في 2016 كان النص يسمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بالأوامر بين دورتي البرلمان، باعتبار أن هذا الأخير كان يجتمع في دورتين عاديتين و بالتالي يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بين هذه الدورات ، أما في التعديل الدستوري في 2016 أصبح للبرلمان دورة واحدة كل سنة حسب نص المادة 135 من الدستور و التي حددت المدة بعشرة 10 أشهر على الأقل و يبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر .

و بالتالي المدة الباقية يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع فيها بأوامر أي حوالي شهرين أو اقل في السنة ، باعتبار أن هذه الدورة يمكن أن تكون أكثر من عشرة 10 أشهر في حالة

¹ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق ، ص63.

² محديد حميد، المرجع السابق ص 107.

تمديدها بطلب من الوزير الأول لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة ما في جدول الأعمال حسب نص من المادة 02/135 من الدستور .

و بمقارنة نص المادة القديم و الجديد فيما يتعلق بالمدة التي كان يشرع فيها رئيس الجمهورية نلاحظ أن المدة كانت طويلة و أصبحت قصيرة وفق التعديل الأخير للدستور مما يدل على ان المؤسس الدستوري أراد

التقليل من إمكانية التشريع بالأوامر لإعادة الاعتبار للهيئة المختصة من خلال تفعيل دور هذه الهيئة و زيادة نشاطها الذي يكاد ينعدم في مجال سن القوانين و إعدادها و المبادرة بها و السبب الذي قادني لقول هذا هو فتح المؤسس الدستوري المجال أمام مجلس الأمة بمنحه حق المبادرة باقتراح القوانين حسب نص المادة 136¹ ، من الدستور ، إذ يمكن له أن يشرع باعتباره غرفة ثانية في البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ، و ان كانت المادة 137² ، من الدستور قد حددت و قيدت سلطة الغرفة الثانية في اقتراح القوانين في مجالات معينة و هي مجال التنظيم المحلي و تهيئة الإقليم و التقسيم الإقليمي.

3/ شروط التشريع بالأوامر وفقا لنص المادة 142 من الدستور 2016 :

لم يكتفي المؤسس الدستوري بالشروط التي قيد بها رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر في نص المادة 124 من دستور 1996 ، بل أضاف شروطا أخرى لتقييد سلطته في التشريع بالأوامر و هذا ما يتضح من نص المادة 142 وفقا لتعديل 2016 ، بحيث يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة إلا أن مسألة الاستعجال تبقى غامضة مما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي : كيف يمكن تحديد الحالة الاستعجالية أو ما هي

¹ تنص المادة 136 من الدستور وفقا للتعديل الدستوري في 2016 على ما يلي : " لكل من الوزير الأول و النواب و أعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين . " و الجديد في هذه الفقرة هو حق أعضاء الغرفة العليا في البرلمان بالمبادرة بالقوانين .

² تنص المادة 137 من الدستور وفقا للتعديل الدستوري في 2016 وهي مادة جديدة على ما يلي : " تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي و تهيئة الإقليم و التقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة . " ، وبالتالي المؤسس الدستوري حصر أو قيد مجالات الغرفة الثانية من خلال نص هذه المادة .

معايير تحديد الحالة الاستعجالية ؟ فهل رئيس الجمهورية هو من يحدد ذلك ؟ و هل هو صاحب الاختصاص المطلق في تحديد وتقدير فكرة الاستعجال ؟ فإذا كانت الإجابة بنعم فلماذا أدرج المؤسس الدستوري هذا الشرط بالأساس بما أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص بتوفر هذا الشرط أو بعدم توفره ، و تجدر الإشارة إلى نقطة جد مهمة وهي وجود تضخيم في النصوص القانونية التي قد تفقد النص قوته و هذا ما تم ملاحظته في أغلب القوانين الجزائرية بما فيها الدستور ، و تبقى فكرة الاستعجال شرط غير واضح المعالم لأن المؤسس الدستوري لم يبين الجهة التي تحدد و تراقب مدى توفر شرط الاستعجال لإصدار الأوامر ، فهل البرلمان عندما تعرض عليه هذه الأوامر في أول دورة له يمارس رقابة لاحقة عليها ؟ لأن تحديد مجالات القانون و تأكيد انتمائها للإطار التشريعي مخول للبرلمان بمقتضى الدستور ، و ان كانت المعطيات السياسية لا توحى بإمكانية معارضة البرلمان لإرادة رئيس الجمهورية ، أم تبقى سلطة تقديرية يتمتع بها رئيس الجمهورية في تكييف الحالة الاستعجالية ؟ و لعل الاقتراح الأخير هو الأقرب للواقع فبما أن رئيس الجمهورية له حق التشريع بأمر في الحالة المذكورة أعلاه فهو من يحق له تقدير حالة الاستعجال .

و إن كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية عن طريق الأوامر فهو يبقى مجرد استثناء تفرضه الضرورة و ليس قاعدة عامة ، أي أن الحاجة الملحة و المستعجلة هي التي تستدعي سرعة التدخل لحل الأزمة عن طريق الأوامر التشريعية لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير المتوقعة و التي تقتضي¹ التعجيل في تحصيل نصوص تشريعية معينة لمواجهة الظروف و لا تحتتمل التأخير إلى غاية عودة البرلمان من العطلة أو انتخاب برلمان جديد .

¹ خلوفي خدوجة ، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 ، جامعة البويرة ، العدد 06 ، جوان 2016 ، ص 142 .

كما أضافت المادة 142 من الدستور شرطا آخر و هو اخذ رأي مجلس الدولة في التشريع عن طريق الأوامر و هو شرط مأخوذ من نص المادة 380 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، و إن لم يكن رأي مجلس الدولة ملزما لرئيس الجمهورية إلا انه شرط إلزامي يتعين احترامه في كل مرة يلجأ فيها الرئيس إلى إصدار أمر تشريعي¹ ، من أجل مراجعة الأوامر من خلال الألفاظ و العبارات القانونية و التحقق من سلامتها من الناحية القانونية و التأكد من اتفاق ألفاظها مع الغاية المرجوة منها مع قصد رئيس الجمهورية و التأكد من عدم تعارضها مع القواعد القانونية التي تعلوها للحفاظ على المعنى المستهدف من إصدارها لذا لا بجدر التشكيك أو التقليل من الدور الاستشاري لمجلس الدولة الذي يدقق في اصغر التفاصيل القانونية لهذه الأوامر .

و بهذا نكون تناولنا الشروط الجديدة التي اقرها المؤسس الدستوري على نظام الأوامر التشريعية وفق التعديل الدستوري الأخير في 2016 و ألان نتطرق إلى الشروط التي نص عليها سابقا في نص المادة 124 والتي بقت على حالها في نص المادة 142 من الدستور لتتضح جميع الشروط أمامنا ، والتي تبين أن المؤسس الدستوري لم يتدارك من خلالها النقص الموجود فيها ولم يصححه ، وتتجلى هذه الشروط فيما يلي :

شرط عرض الأوامر التشريعية على البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها²، و ان كان العديد من الفقهاء من يرى انه مجرد شرط شكلي و هذا راجع لطبيعة الموافقة التي يبديها البرلمان على الأوامر تفسر و تدل على تفوق رئيس الجمهورية على البرلمان لان هذا الأخير يصادق على الأوامر دون مناقشتها حسب نص المادة 38 من القانون العضوي رقم

¹ لقد ألغى المجلس الدستوري وفقا للأمر رقم 98/06 المؤرخ في 19 ماي 1998 الأوامر من استشارة مجلس الدولة من خلال المادة الرابعة 04 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة بعد عرضه عليه إذ كانت تنص على (يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي) لكن تعديل الدستور في 2016 أدرج هذا الشرط في منته .

² راجع الفقرة الثانية من المادة 142 من الدستور بعد تعديل 2016 وهي نفس الفقرة الثانية في المادة 124 قبل التعديل الدستوري .

02/99 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها و كذا العلاقة بين الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، حيث انه لا يناقش إطلاقا التشريع الرئاسي ولا يعدله¹ فالدستور قيد سلطة البرلمان من خلال إلزامه بالموافقة على تلك النصوص دون مناقشتها في أول دورة له .

و إن كان هذا الشرط يبقى شكليا إلا انه من شأنه أن يمنع أي إهمال أو تقصير من جانب رئيس الجمهورية في عرض ما أصدره من أوامر على الجهة التي تملك حق التشريع بحيث تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان و هذا أمر يكاد ينعدم في الجزائر .
و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري اغفل نقطة مهمة في التعديل الدستوري في 2016 و لم يوضحها، و هي الحالة التي لا يعرض فيها رئيس الجمهورية الأوامر التشريعية على البرلمان في أول دورة له . فما هي الطبيعة القانونية لهذه الأوامر ؟ و من هي الجهة المعنية بمراقبتها ؟ و كيف يمكن التصرف مع الحقوق المكتسبة من هذه الأوامر ؟

كما اشترط المؤسس الدستوري ضرورة اتخاذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء و هو شرط نصت عليه كل الدساتير الجزائرية باستثناء دستور 1976 ، لكن لا يعد هذا الشرط قيذا على إرادة رئيس الجمهورية طالما انه هو رئيس مجلس الوزراء² ، أي محور كل النظام السياسي في الدولة ، و عليه عرض هذه الأوامر على مستوى مجلس الوزراء لا يمثل قيذا و لا يؤثر على إرادة رئيس الجمهورية ، فهو مجرد إجراء شكلي يوجي بمشاركة الوزراء في اتخاذ الأوامر، و هذا ما يثير فينا الفضول و طرح التساؤل التالي: ما هو هدف المؤسس الدستوري من وراء إدراج هذا الشرط ضمن الإجراءات المقررة لسن الأوامر التشريعية ؟

¹ محديد حميد ، مرجع سابق ، ص 188 .

² راجع المادة 77 من دستور 1996 لاسيما الفقرة الرابعة منها، والتي تقابلها المادة 91 وفقا للتعديل الدستوري في 2016.

لعل الغرض المراد من وراء ذلك يستهدف ترقية هذه النصوص إلى مصاف القوانين العادية الناتجة هي الأخرى عن اقتران موافقة الأغلبية البرلمانية حتى تكون هذه الأوامر ثمرة إجماع لكل الجهاز الحكومي و ليست مجرد تدابير ناتجة عن إرادة الرئيس لوحده ¹ .

د/ الأوامر التشريعية في المجال المالي:

إن إعداد قانون المالية معناه تحضير الميزانية عن طريق وضع تقدير للنفقات و ما يلزمها من إيرادات ، ولما كان أساس هذه المرحلة هو التقدير فيجب التزام الدقة إلى أقصى حد حتى لا تقاىء الدولة أثناء التنفيذ بغير ما توقعته الحكومة ، فينتج عن ذلك أثارا سيئة كان يمكن تجنبها في مرحلة الإعداد .

و تجدر الإشارة إلى أن تحضير قانون المالية في العالم يتم وفق نظامين رئيسيين هما ²: النظام الأمريكي الذي يحصر التحضير بيد رئيس الجمهورية من خلال مكتب التسيير و الميزانية " office of Management and Budget " و هو جهاز تابع للرئاسة ، و النظام الأوربي يقوم فيه وزير المالية بتحضير مشروع قانون المالية و يتم بتدخل و نقاش بين الوزراء و وزير المالية تحت رئاسة الحكومة و تحت سلطة رئيس الجمهورية الذي يلعب دورا مهما في التحكيم المالي ³.

و يبدو أن الجزائر تميل إلى تكريس النظام الأوربي ، فإعداد الميزانية أو تغييرها يعتبر من صميم عمل الإدارة العام ، فالحكومة هي التي يقع عليها عبئ الإعداد بما لها من أجهزة

¹ خلوفي خدوجة ، المرجع السابق ، ص 143 .

² يعود سبب منح المؤسس الدستوري الجزائري هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية إلى تخوفه من احتمال وقوع خلاف بين غرفتي البرلمان حول مشروع قانون المالية و ما يمكن ان يترتب من اثار وخيمة على مالية الدولة في حالة عدم حصول اتفاق بين الغرفتين، فهذه الصلاحية هي بمثابة حلول لرئيس الجمهورية محل البرلمان الذي تتحى عن أداء وظيفته خلال الأجل المحددة دستوريا ، و عليه لا يمكن ان نقول ان رئيس الجمهورية قد تعدى على صلاحية البرلمان و على مبدأ الفصل من خلال الأوامر التشريعية لأنها بمثابة حل لازمة قد تؤثر حتما و بشكل سلبي على ميزانية الدولة كما ان مبدأ الفصل يقتضي ان يكون هناك تعاون بين السلطات أي فصل من .

³ عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 159 .

متشعبة و متغلغلة في البلاد بأكملها و هي الأقدر على تحديد الحاجيات التي يتطلبها المجتمع ، فتبدأ عملية تتبع التقديرات و النفقات و الإيرادات من الأسفل إلى الأعلى إذ تبدأ بالوحدات إلى أن تنتهي بالوزارات التي ترفعها إلى وزارة المالية ، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة الموازنة المرفوعة إليها للتأكد من صحة التقديرات و كذا سلامة الأسس التي بنيت عليها ، وعدم المغالاة أو الإنقاص في عناصر الإنفاق أو الإيرادات المقترحة ليتم عرضها في مجلس الحكومة ثم في مجلس الوزراء

و باستقراء نص المادة 139¹، من الدستور الحالي 2016 نجدها تسمح ظاهريا للنواب باقتراح قوانين تتعلق بالجانب المالي ، لكن في الحقيقة ، لا يوجد اقتراح لقوانين المالية لان النائب مجبر على البحث عن تدابير ترفع مداخيل الدولة ، أو توفر مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها ، و هذا ما يحدث في مختلف الدساتير الحديثة التي تمنح نظريا الاختصاص المالي للبرلمان بتحويله صلاحية التشريع في المجال المالي ، إلا أن صاحبة الاختصاص الحقيقي في هذا المجال هي السلطة التنفيذية باعتبارها المسيرة للجهاز الإداري و الوضع في الجزائر لا يخرج عن هذه القاعدة ، فالحكومة تحتكر المجال المالي من خلال انفرادها بتحضير مشروع قانون المالية و المناقشة من طرف البرلمان و المقيدة بمدة زمنية.

و بالتالي فان إعداد مشروع قانون المالية يبقى مفتوحا أمام الحكومة دون سواها ، و هذا ما أكده القانون العضوي رقم 02/99 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها و بين الحكومة في مادته 44 من خلال

¹ تقابلها المادة 121 من دستور 1996 المعدل و المتمم .

الصياغة (مشروع قانون المالية) أي أنها حصرت المبادرة في مجال قانون المالية على الحكومة دون النواب¹ .

و يتم إيداع مشروع قانون المالية لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني في أقصى تاريخ و هو 30 سبتمبر من السنة التي تسبق السنة المالية المعنية حسب ما جاء في المادة 67 من القانون رقم 24/89² المتعلق بقوانين المالية ، ليحال بعدها إلى اللجنة المختصة لدراسته ثم عرضه للمناقشة أمام البرلمان و التصويت عليه .

و باستقراء المادة 138 من الدستور الحالي 2016 في فقرتها 09 و التي نصت على انه في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر ، وعليه منح الدستور رئيس الجمهورية سلطة إصدار مشروع قانون المالية بموجب أمر له قوة قانون المالية ، وذلك في حالة عدم مصادقة البرلمان عليه في الأجل المحدد ب 75 يوما وفقا للفقرة 08 من المادة 138 من الدستور بحيث منحت مدة 47 يوما للمجلس الشعبي الوطني و 20 يوما لمجلس الأمة و 08 أيام للجنة متساوية الأعضاء في حالة خلاف بين الغرفتين حسب نص المادة 44 من القانون العضوي رقم 302/99³ في ظل دستور 1996 ، لكن المادة 138 من تعديل 2016 حسب الفقرة 05 منها حددتها بخمسة عشر 15 يوما كما أن الفقرة 10 منها نصت

¹ تنص المادة 44 من القانون العضوي 02/99 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة على : " يصادق البرلمان على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون 75 يوما "

² القانون رقم 24/89 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 هـ ، الموافق 31 ديسمبر سنة 1989 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 17/84 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1984 المتعلق بقوانين المالية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 01 ، 06 جمادى الثانية عام 1410 هـ .

³ النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و القانون العضوي 02/99 على طاولة الحكومة : تعتزم الحكومة، إحالة مشروع قانونين يعدلان النظام الداخلي للبرلمان بغرفتيه والقانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، على المجلس الشعبي الوطني لمناقشتها خلال الدورة الربيعية القادمة التي ستنتقل في 2 مارس القادم بموجب الدستور القديم، في انتظار تطبيق نظام الدورة الواحدة خلال شهر سبتمبر القادم وفقا للمادة 118 من الدستور الجديد الذي سيدخل حيز التنفيذ قبل 18 مارس القادم، حيث

على إصدار قانون عضوي لاحق لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة طبقا لما جاء في المادة 132 من الدستور 2016 فقرة 01 . فبعد مرور هذه المدة يتدخل رئيس الجمهورية و ينتقل الاختصاص التشريعي إليه بإصدار هذا القانون وفق أمر¹ .

و الأمر المتخذ في هذا المجال لا يدخل في أحكام المادة 142 من الدستور المتعلقة بالتشريع بأوامر ، إذ أن المبدأ العام في هذه المادة هو جواز التشريع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في العطل البرلمانية ، و لكن الحالة المنصوص عليها في المادة 09/138 من الدستور لا تنتمي لا إلى الحالة الأولى ولا إلى الحالة الثانية ، وبالتالي فهي قاعدة خاصة لا يمكن استبعادها استنادا لقاعدة الخاص يقيد العام و عليه إصدار قانون المالية وفق لمر يشكل استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 142 التي تمنح لرئيس الجمهورية إصدار الأوامر في حالة غياب البرلمان لكن في هذه الحالة البرلمان حاضر و الرئيس يستحوذ على اختصاصه .

و على هذا الأساس وحتى وإن حددت الفقرة 05² من المادة 138 اجل 15 يوما للبت في الخلاف بين مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء حول قانون المالية ، إلا أن الخلاف لن يكون له أي معنى ، و مجلس الأمة لن يحاول الاعتراض على قانون المالية طالما انه يعلم جيدا أن هذا القانون سيصدره رئيس

يرتقب أن يبدأ نواب الشعب في مناقشة الصيغة الجديدة للنظام ، الداخلي والقانون المنظم للعلاقات بين البرلمان والحكومة، خلال الدورة الربيعية المزمع افتتاحها بداية مارس الداخل، وذلك لتكييف غرفتي البرلمان مع الدستور الجديد بعد صدوره في الجريدة الرسمية الشهر المقبل ، جريدة الصوت الآخر، 12 فبراير 2016 ، آخر تحديث ليوم الاثنين 25 ديسمبر 2017 ، 10:39 صباحًا، www.assawt.net/2016/02

¹ عفرون حميد ، إعداد القوانين في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 131 .

² تنص الفقرة 05 من المادة 138 من تعديل 2016 على : "وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين ، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من كلتا الغرفتين ، في اجل أقصاه خمسة عشر 15 يوما ، لاقتراح نص يتعلق بالإحكام محل الخلاف

الجمهورية بأمر بعد مرور 75 يوما ، و بالتالي ما هي الفائدة العملية من استدعاء اللجنة المتساوية الأعضاء ، خاصة و ان تحريكها يكون بطلب من الوزير الأول .

وبما أن قانون المالية هو قانون عضوي فانه يشترط لإقراره الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني و لأعضاء مجلس الأمة حسب نص المادة 141 من تعديل 2016 إلا أن هذا لا يشكل قيда على رئيس الجمهورية بحكم سيطرته على الأغلبية البرلمانية ، كما تشترط الفقرة 02 من نفس المادة رقابة المطابقة قانون المالية مع الدستور و هي رقابة سابقة و إجبارية ، و رغم ذلك نجد رئيس الجمهورية يتخطى كل هذه القيود بحكم مركزه المتفوق على البرلمان في النظام السياسي الجزائري .

ثانيا / التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية :

تشكل الحالة الاستثنائية احد أهم الظروف غير العادية التي يمكن أن تمر بها الدولة و كذلك الآثار الخطيرة التي تترتب عليها ، وذلك على مختلف الأصعدة خاصة على حقوق الأفراد .

إن جل الأنظمة المقارنة تعترف لرئيس الجمهورية ممارسة صلاحية التشريع في ظل الظروف الاستثنائية و هو ما يسمى بتشريعات الضرورة¹، وذلك لكونه الجهة الأقدر على مواجهة الحالات الاستثنائية بحيث تتطلب تدخلا سريعا لإصدار تشريعات تواجه بها الأمور المستعجلة التي لا يستطيع البرلمان بحكم طبيعة و إجراءات عمله أن يقوم بها بنفس الطريقة و السرعة التي تعمل بها السلطة التنفيذية .

و تختلف الأنظمة الدستورية المقارنة في تنظيم هذه الحالة و مواجهتها سواء من حيث الشروط و الإجراءات القبلية و البعدية التي تستوجبها هذه الحالة أو من حيث تكييف طبيعة هذه التشريعات ومدى خضوعها للرقابة².

¹ الدستور الأمريكي لم ينص على هذه الصلاحيات وإنما مارسها الرئيس الأمريكي فعليا في العديد من المناسبات والتي عرفت قبولا من الفقه و القضاء الأمريكي

² قائد محمد طربوش المرجع السابق ، ص 315-318 .

فمثلا نجد أساس هذه الصلاحية في الدستور الفرنسي لسنة 1958 هو المادة 16 منه التي تقرر استخدامها في قضية الجزائر في 23 افريل 1961 ورجع مضمون هذه المادة إلى خطاب الجنرال ديغول بتاريخ 16 جوان 1964 حيث أكد على ضرورة تمتع رئيس الجمهورية بسلطات استثنائية خاصة في الظروف التي تعد خطيرة¹ حيث يجمع الفقه الفرنسي على أن هذه المادة بمثابة ترخيص دستوري يجيز لرئيس الجمهورية مباشرة سلطات المشرع ، و هذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في قضائه² ، حيث أكدت هذه المادة من الدستور الفرنسي على ضرورة تمتع رئيس الجمهورية بالسلطات الاستثنائية خاصة في الظروف التي تعد خطيرة ، أما في النظام الدستوري الجزائري فقد منحت كل الدساتير الجزائرية لرئيس الجمهورية³، سلطة تقرير الحالة الاستثنائية ، بداية من دستور 1963 إلى غاية دستور 1996 الذي كرس أهم نقطة في المادة 124 أين خول رئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر وبذلك يكون قد قضى على الغموض الذي كان في السابق حول صلاحيات و سلطات رئيس الجمهورية في مواجهة الحالة الاستثنائية .

حيث لم يعترف الدستور السابق بأي شكل من الأشكال إلى وسيلة رئيس الجمهورية خاصة من الناحية القانونية ، أين ترك لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بصفة عامة سواء كلن ذلك بمراسيم أو أوامر و بالتالي ترك له السلطة الكاملة في اختيار الشكل المناسب و الأداة القانونية المناسبة لقراره ، كما منحه الدستور سلطة تقدير الظروف الاستثنائية و سلطة تقريرها و الإعلان عنها كما منحه أيضا حرية اختيار الوسائل و الإجراءات اللازمة لإرجاع البلاد إلى وضعها العادي.

¹ ميمونة سعاد ، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر ، معهد الحقوق ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 06 ، جوان 2014 المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر ، ص 57 .

² عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 87 .

³ راجع كل من المادة 59 من دستور 1963 ، المادة 120 من دستور 1976 ، المادة 87 من دستور 1989 ، المادة 93 من دستور 1996 ، المادة 107 من الدستور بعد تعديل 2016 للدستور الجزائري .

مما يجعل رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري يملك في الظروف الاستثنائية سلطات واسعة جدا تجعل من وظائفه الواسعة أصلا وظائف مطلقة تحجب باقي وظائف السلطات الأخرى¹ ، بالإضافة إلى السلطات الواسعة الأخرى التي يتمتع بها في الظروف العادية فهو يتمتع بوظائف تنفيذية وتشريعية فهو الذي يرأس ويحكم في نفس الوقت العادي ، و هذا ما ينطبق على التعديل الدستوري في 2016 حيث أقرت الفقرة الثالثة 03 من المادة 142 من الدستور ما يلي " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور ، بحيث يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك لن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .

يتحدد نطاق ممارسة سلطة التشريع الاستثنائي بتوافر الشروط الموضوعية الخاصة بالحالة الاستثنائية وفقا للمادة 107 من الدستور وإعلانها رسميا من طرف رئيس الجمهورية وفقا للشروط الشكلية التي حددتها نفس المادة ، بحيث يستمد رئيس الجمهورية مشروعية ممارسته لسلطة التشريع الاستثنائي من مدى توافر هذه الشروط و هي التي تعطي التبرير و التأسيس القانوني و الواقعي بحيث تصبح فاقدة لمشروعيتها إذا مورست خارج هذا الإطار، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات التي أوجبت إعلانها ، وقد سبق التطرق إلى شروط تطبيق الحالة الاستثنائية الموضوعية و الشكلية بشيء من التفصيل في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة .

إن تقدير الظروف الاستثنائية هي سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية وحده على خلاف ما جاء في المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 التي تمنح لرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ وستين و 60 نائبا وستين و 60 عضوا في مجلس الشيوخ بحق إخطار المجلس الدستوري بعد مضي ثلاثين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية بغرض النظر فيها إذا ما

¹ عزيز بن سليمان ، الوظائف التنفيذية و التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام السياسي التونسي ، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية ، جامعة المنار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 2005-2006 ، ص 106 .

زالت الظروف الاستثنائية قاتمة و الفصل في العمل بالسلطات الاستثنائية ، فذلك إن دل على شيء فإنما يدل على أن تقدير الظروف الاستثنائية و الاستمرار في ممارسة السلطات المرتبطة بها يكون خاضعا لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي و لم يترك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية¹.

و يعتبر فعل إخضاع الحالة الاستثنائية لرقابة المجلس الدستوري أمر بالغ الأهمية نظرا لما يترتب عن تطبيق هذه الحالة من تقليص للحقوق و الحريات العامة بسبب تخويل رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجب المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية ، و لكن رغم ذلك فالمؤسس الدستوري الجزائري اكتفى فقط بإلزام رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الدستوري ، مع العلم أن رئيس الجمهورية ملزم دستوريا باستشارة الهيئات و الشخصيات المحددة في المادة 107 من الدستور لكن رأيها غير ملزم كما أشرت منذ قليل ، و عليه هذه الاستشارة تأتي على سبيل الاستئناس و لتكوين قناعة اكبر ، كما أنها ذات طابع إعلامي في نفس الوقت ويكون هذا الإعلام موجها إلى البرلمان من خلال رئيسه ، فتعدد الأجهزة و المؤسسات الدستورية التي يستشيرها رئيس الجمهورية ذات دور ضعيف لا تتدخل لتساعده في الرأي بل لتكريس ما يقوم به من أعمال و لذا فان الرئيس يواجه الوضع بمفرده ذلك إن تدخل هذه الجهات ليس وارد على سبيل الحاجة الماسة و الضرورية إليها ، بقدر ما هو ناتج عن محاولة أو رغبة سياسية في إعطاء الطابع الديمقراطي للتصرف الرئاسي²، و السؤال المطروح هنا ما هي الآثار المترتبة في حالة ما لم يستشر رئيس الجمهورية هاته الجهات مع العلم أن الحالة الاستثنائية تمنح رئيس الجمهورية تولى كل الإجراءات اللازمة لمواجهتها للحفاظ على أمن واستقرار الدولة و التضرع بأن آراء هاته الجهات غير ملزمة لرئيس الجمهورية .

¹ اومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 278 .

² رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 84 .

و إن كان يفترض أن يتخذ رئيس الجمهورية هذه الإجراءات الاستثنائية عن طريق المراسيم الرئاسية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية ، فان الفقرة الرابعة 04 من المادة 124 من دستور 1996 و هي نفس الفقرة حاليا من المادة 142 من تعديل 2016 التي منحت له سلطة مطلقة غير مقيدة في مجال التشريع ، إذ يحق له بمقتضى هذه المادة أن يشرع بأوامر تحل محل القانون بمفهومه و شكله الدستوري و حتى قوته القانونية¹.

فالأوامر التي تتخذ خلال هذه الظروف لا تخضع لشرط وجوب عرضها على البرلمان وموافقة هذا الأخير عليها² و لا تتأثر بالنتيجة المترتبة على عدم توفرها ، بل يكفي أن تدخل ضمن مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 107 من الدستور أي تكون مبررة وفقا لهذه الفقرة و إلا اعتبرت غير دستورية ، وان تتخذ في مجلس الوزراء³ ، و يجتمع البرلمان وجوبا و بقوة القانون ، والسؤال المطروح هنا ما هو الدافع من وراء إدراج هذا الشرط بما أن رئيس الجمهورية يتولى هذه الحالة بصلاحيه التشريع بأمر .

و بهذا الصدد ذهب جانب من الفقه وذلك بصدد تعليقه على المادة 16 من دستور فرنسا إلى القول بأنه لا مانع على البرلمان من ممارسة وظيفته التشريعية كاملة في أوقات الأزمات ربما للحفاظ على مكانة السلطة التشريعية حتى ولو كانت تلك المجالات قد عالجها رئيس

¹ اومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 279 .

² و هذا ما أكدته المجلس الدستوري في رأيه رقم 08 /ر.ق.ع.م/د. 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم 99-02 الذي يحدد المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور : " اعتبارا أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 01، 02 ، 03 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ، وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية ، فإنه يهدف إلى من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان و الأوامر المستتناة من ذلك ، واعتبارا بالنتيجة ، انه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية ، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور ."

راجع : ج ر عدد 15 مؤرخ في 09 مارس 1999 ، ص 06 و 07 .

³ عبد المجيد زعلاني ، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع و التنظيم ، مجلة الجزائر للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 02 ، 1999 ، ص 16 .

الجمهورية ، في حين يرى البعض الآخر أن هذا الشرط سيؤدي حتما إلى إثارة الفوضى و ذلك بتدخل سلطتين تشريعتين في مجال واحد ، خاصة إذا وضع في الاعتبار حق كل منهما في إلغاء عمل الآخر¹ لذلك يعتبر جانب آخر من الفقه انه لا يجوز للبرلمان إصدار أية قرارات بشأن الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية .

و ان كان ذلك لا يمنع حق البرلمان في مناقشة هذه الإجراءات مع الاحتفاظ بوظيفته التشريعية خارج نطاق الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية ، و هو الرأي الذي يتماشى و منطق الظروف الاستثنائية و ما تتطلبه من إجراءات خاصة ، إلا أن هذا المنطق من ناحية أخرى لا ينفي و لا يمنع تعاون البرلمان مع رئيس الجمهورية لتخطي هذه الظروف و مواجهتها لعل هذا أرادته المؤسس الدستوري الجزائري من خلال إدراج شرط اجتماع البرلمان وجوبا أو بسبب تمكين نواب الشعب و ممثليه من متابعة و مراقبة الأوضاع باستمرار وعن قرب و كذا لتدعيم مشروعية قرارات رئيس الجمهورية في هذه الحالة².

الفرع الثالث/ أهمية عرض الأوامر التشريعية على البرلمان :

تكمن أهمية عرض الأوامر التشريعية على البرلمان في نقطتين مهمتين هما :إما للموافقة عليها و هذه هي النقطة الأولى أو عدم الموافقة عليها و بالتالي تعد لاغية و هذه هي النقطة الثانية أي يتم تحديد آثار هذه الأوامر.

أولا / عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة مقبلة له للموافقة عليها :

لأن الأوامر تصدر من رئيس الجمهورية نيابة عن السلطة التشريعية بصفة مؤقتة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، فإن المؤسس الدستوري يستوجب عرض هذه الأوامر على السلطة التشريعية الأصلية لتبدي رأيها بشأنها فتقرها أو ترفض الموافقة عليها ، و قد أخذت المادة 142 من تعديل 2016 بهذه القاعدة في صدد الأوامر التشريعية، فستلزم عرضها على البرلمان خلال مدة زمنية محددة تتمثل في أول دورة

¹ اومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 280 .

² رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 83 .

له بهدف منع الحكومة من تأجيل العرض عن قصد أو إهمال، و حتى يتمكن البرلمان بالنظر في أمر هذه الأوامر التي نظمت موضوعات هي أصلا من اختصاصه لولا غيابه لما حل رئيس الجمهورية محله في تنظيمها.

و بالتالي يستوجب على رئيس الجمهورية عرض الأوامر التي يصدرها انطلاقا من المادة 142 من الدستور على البرلمان في أول دورة له ليبين موقفه منها و هو إجراء مقابل لإجراء الإصدار الذي يقوم به رئيس الجمهورية بعد تصويت البرلمان على نص القانون، وعليه هناك توازن بين الهيئتين، الهيئة التشريعية و الهيئة التنفيذية، فالبرلمان يمكنه رفض الموافقة على الأوامر بعد عرضه عليها من طرف رئيس الجمهورية و تصبح بالتالي الأوامر ملغاة و رئيس الجمهورية بدوره يمكن قبل أن يصدر القانون أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية، إلا أن هذا التوازن هو في صالح رئيس الجمهورية .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 124 من دستور 1996 فرضت لاستمرار تمتع الأوامر بقوة القانون عرضها على البرلمان، إلا أنها لم تحدد المقصود بذلك، فهناك جانب من الفقه¹ يرى أن العرض يفيد إيداع الأوامر بالبرلمان و مناقشتها و إبداء الري فيها، بينما الجانب الثاني من الفقه يذهب إلى إستقاء شرط العرض بمجرد إيداع الأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية على البرلمان .

غير أن العمل جرى على تحديد معنى العرض بأنه تقديم الأوامر و إيداعها بالبرلمان و يترتب على ذلك أن إيداع الأوامر لدى البرلمان يؤدي إلى حفظ قوتها القانونية، و يمنع إبطالها، و لكي يصبح العرض صحيحا لا يكفي تقديم بيان بالأوامر التشريعية، و إنما لابد من إيداع نصوص الأوامر ذاتها على البرلمان وذلك كحد أدنى للمحافظة على مشروعيتها و لا يعتبر هذا الإيداع من الإجراءات الشكلية البسيطة التي لا يتوقف عليها بطلان الأوامر لأن الإجراءات الشكلية في المسائل الدستورية هي إجراءات جوهرية، و لذلك قرر الثقة في

¹ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانة الرقابة القضائية عليها ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2003 ، ص

القانون الدستوري و الأوضاع البرلمانية أن إغفال أي إجراء ما من الإجراءات في شؤون القانون العام يقضي البطلان حتما¹.

أما بالنسبة لمواعيد التي يتعين أن يتم خلالها عرض الأوامر التشريعية، و لإبعاد المسؤولية عن السلطة التنفيذية و المحافظة على صحة الأوامر التشريعية و سريانها يكفي أن تبدأ عملية العرض خلال المواعيد المحددة، و قد حددت المادة 124 من دستور 1996 و هي نفسها الفترة في المادة 2142²، من تعديل 2016 الفترة التي يجب أن تعرض فيها الأوامر على البرلمان بأن يكون ذلك مباشرة في أول دورة مقبلة له من يوم اتخاذ الأوامر و لاشك أن هذا الشرط يضع الحد أمام احتمال تقصير رئيس الجمهورية في عرض الأوامر المتخذة على البرلمان، و يمنح و لو بصفة ضمنية البرلمان الحق في معالجة مثل هذا العرض، و ذلك سواء بالمساءلة غير المباشرة لرئيس الجمهورية عن طريق الحكومة أو إخطار المجلس الدستوري .

ثانيا/ آثار عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة مقبلة له للموافقة عليها :

لقد منحت المادة 142 من الدستور الحالي لرئيس الجمهورية سلطة تشريعية يمارسها من أجل مواجهة المستجدات التي تتعرض لها البلاد أثناء غيبة البرلمان، و من تم كان من الضروري الإسراع بعرض ما قام به رئيس الجمهورية على البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي في التشريع لكي يقول الأخير كلمته فيما صدر من أوامر أثناء غيابه.

السؤال المطروح هنا : هل يستطيع رئيس الجمهورية الإقلاع عن عرض هذه الأوامر

على البرلمان بحجة ما ؟ و ما هي نتائج ذلك؟ وما هو موقف البرلمان من ذلك ؟

¹ سامي جمال الدين ، المرجع نفسه ، ص 91 .

² تنص المادة 142 من دستور 2016 على : " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، بعد رأي مجلس الدولة .

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها .
تعد لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور ."

1/ الآثار المترتبة على عدم عرض رئيس الجمهورية الأوامر على البرلمان:

تبين المادة 124 من دستور 1996 و هي نفسها المادة 142 حاليا ، الأثر المترتب على عدم التزام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر على البرلمان ، و إنما بينت موقف البرلمان من الأوامر المعروضة عليه في الفقرة الثالثة منها والتي جاءت كالآتي : " تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان " ، و تقابلها في ذلك نص المادة 38¹ من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن الأوامر " :تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض " ، فهذه المادة تستوجب أن تتم عملية العرض قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، و رتبت أن أثر عدم العرض هو أن تصبح الأوامر ذاتها لاغية، إذ تعتبر الأوامر ملغاة بمجرد فوات الموعد المحدد للإيداع دون أن تقوم الحكومة بهذا الالتزام، و دون حاجة لصدور قرار أو قانون بذلك على أساس أن هذا الإلغاء يترتب بحكم القانون، و هو ما يستشف من نص المادة الصريح. و بخلاف ذلك إذا كانت المادة 142 من الدستور وهي المادة 124 سابقا لم تبين الأثر المترتب على عدم التزام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر على البرلمان ، وبالتالي لا تترتب عليه أية مسؤولية لان المادة لم تعالج حالة عدم عرض هذه الأوامر على البرلمان بل اكتفى المؤسس الدستوري بالحالة التي يتم فيها عرض الأوامر و لا يوافق عليها البرلمان مما يسمح لرئيس الجمهورية و أمام عدم وجود ما يحدد ويقيد مسؤوليته² ، في حالة عدم عرضه لهذه الأوامر على البرلمان في أول دورة له .

¹ ARTICLE 38. De la constitution de la République française du 04 octobre 1958:

« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. »

² إيناس الفلاح ، المسؤولية الجزائرية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، اختصاص علوم جنائية ، جامعة تونس المنار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، 2012/2011 ، ص 33 ، 34 ، 35 .

إلا أننا نرى أن هذه الأوامر لا تعتبر ملغاة و ذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة وإنما تفقد الأوامر قوتها القانونية و ذلك منذ لحظة صدورها، فتظل هذه الأوامر قائمة باعتبارها لوائح عادية أي ليست لها قوة القانون، و تظل نافذة في هذه الحدود ، أي فيما لم تتضمنه من مساس بالقوانين القائمة سواء بالتعديل أو الإلغاء، أما فيما تضمنته من أحكام مخالفة للقانون فإنها تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء لأنها تعد قرارات إدارية .

و نفس الحكم يترتب على عدم التزام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة مقبلة له، حتى و لو عرضت على المجلس بعد ذلك ، لأن العرض اللاحق الذي يتم بعد الموعد المحدد دستوريا ليس من شأنه أن يعيد لهذه الأوامر قيمتها القانونية¹، أما بالنسبة لموقف البرلمان من ذلك هو توجيه إخطار للمجلس الدستوري بذلك ليقوم هذا الأخير بالإجراءات اللازمة حيال ذلك، و ما يعاب على المؤسس الدستوري انه لم يراعي هذه النقطة في التعديل الدستوري الأخير في 2016 تاركا هذه الفقرة كما كانت في دستور 2016 رغم الانتقادات التي وجهت لها .

2/ النتائج المترتبة على عرض الأوامر على البرلمان للموافقة عليها:

يعود السبب في وجوب عرض الأوامر على البرلمان إلى أن رئيس الجمهورية إنما يباشر سلطة استثنائية في المجال التشريعي، المكفول بحسب الأصل للبرلمان الذي يجب الرجوع إليه باعتباره صاحب الولاية في التشريع ليقول كلمته في تلك الأوامر، و ذلك في أول دورة مقبلة له، و يترتب على عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة مقبلة له أحد المواقف التالية:

- قد يوافق على هذه الأوامر و يسبغ بذلك عليها قوة القانون.
- أو قد يرفض صراحة الموافقة على هذه الأوامر و في هذه الحالة تعد لاغية. و الإشكال هنا هل يمتد هذا الإلغاء إلى المستقبل فقط أم يكون بأثر رجعي ؟ تعددت الآراء الفقهية في

¹ سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 94 .

الإجابة عليه، إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الإلغاء يمتد إلى المستقبل فقط، إستنادا إلى أن الأثر الرجعي هو استثناء لا يترتب إلا بنص صريح نظرا لما قد ينطوي عليه من مساس ببعض الحقوق و المراكز القانونية ، فتظل هذه الأوامر سارية و محتفظة بطبيعتها الإدارية لكونها قرارات إدارية ، إلا انه يفترض أن يتدخل المؤسس الدستوري لإظهار أثر هذا الإلغاء هل يمتد إلى المستقبل أم يكون بأثر رجعي ، و يترك ذلك للبرلمان ليقرر زوال هذه الأوامر من تاريخ صدورها أي بأثر رجعي أو يتعلق هذا الأثر بالفترة التالية للموافقة ، و هذا يعني زوال ما كان لهذه الأوامر من قوة القانون بالنسبة للمستقبل فقط.

أو قد يفضل البرلمان الصمت و عدم إبداء رأيه لا بالموافقة و لا بالرفض ، و الإشكال هنا أي في حالة صمت البرلمان، هل يفسر هذا الصمت على أنه موافقة على الأوامر أو رفض لها ؟¹

في الحقيقة تعددت الآراء الفقهية في الإجابة على هذا التساؤل، حيث ذهب البعض إلى أنه لا يمكن تفسير صمت البرلمان اتجاه الأوامر على أنه تصديق عليها أو رفض لها و إنما لابد أن يتخذ البرلمان موقفا إيجابيا بشأنها ، و من ثم تظل هذه الأوامر سارية المفعول و متمتعة بقوة القرارات الإدارية حتى ينظر البرلمان في أمرها، و يرى البعض الآخر أن سكوت البرلمان عن الموافقة يؤدي إلى إلغاء الأوامر بالنسبة للمستقبل، و ذلك لأن الموافقة تعد شرطا أساسيا لصلاحيه هذه الأوامر و بدونها لا يكون لها أي وجود قانوني. ويرى فريق ثالث أن صمت البرلمان يعد موافقة ضمنية على الأوامر، إذ أن للموافقة وجهين وجه سلبي يتمثل في سكوت البرلمان، و وجه إيجابي يتمثل في التصويت على الأوامر. إلا أن الرأي الراجح² و الذي نؤيده يرى أن صمت البرلمان في اتخاذ موقف إيجابي بصدد الأوامر المعروضة عليه هو بمثابة رفض لها، و يرجع السبب في ذلك إلى:

¹ لم يعالج المؤسس الدستوري حالة صمت البرلمان هذه وكأنه متأكد من موافقة البرلمان لهذه الأوامر حتى دون

مناقشتها أو ان يتجرأ ولا يوافق عليها لكن ان يصمت على مسالة يعرضه رئيس الجمهورية فهذا أمر مستبعد تماما .

² Charles Debbasch . Institutions et droit administratif . -. Thémis . 1992. P 120.

في حالة موافقة البرلمان على الأوامر فإنها تأخذ شكل القوانين و قوتها، فنتحصن من الطعن فيها أمام القضاء الإداري ، و هذا يتطلب عملا إيجابيا إذ لا يتصور أن ينشأ قانون بعمل سلبي .

و على الرغم من عدم تحديد المؤسس الدستوري لمدة زمنية معينة يتعين على البرلمان خلالها أن يفصح عن موقفه اتجاه الأوامر المعروضة عليه، فإنه متى انتهت الفترة التشريعية للبرلمان بالنسبة (للمجلس الشعبي الوطني 05 سنوات، و مجلس الأمة 06 سنوات)¹ دون إبداء رأيه فإن ذلك يعد رفض للتصديق حتى لا تفرض إرادته على برلمان قادم. و هل يجوز للبرلمان أن يوافق على بعض النصوص من الأوامر و لا يوافق على البعض الآخر ؟

استنادا للقاعدة التي تقول أنه من يملك الكل يملك الجزء، فإنه يجوز للبرلمان أن يوافق على بعض النصوص و لا يوافق على البعض الآخر، لأن البرلمان أصلا هو صاحب الاختصاص في ذلك المجال، و القول بغير ذلك معناه فرض الخناق على حرية البرلمان و إجباره على قبول بعض الأوامر بالرغم من عدم موافقته على بعض أحكامها ، أو يرفض الأوامر لمجرد اعتراضه على جزء ضئيل من أحكامها² .

فالواقع أن المجلس الشعبي الوطني ، أو البرلمان بغرفتيه لا يمكنه أن يرفض جزء من الأمر المعروض عليه و يقبل بالجزء الآخر، لأنه لا يملك حق التعديل و المناقشة، و إنما حسب القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة يصوت بدون مناقشة.

كما أن البرلمان لا يمكن أن يقوم بتقدير المواد من الأمر المعروض عليه لقبولها و رفض مواد أخرى من نفس الأمر، فالبرلمان إما أن يقبل الأمر كله أو يرفضه كله.

¹ راجع المادة 119 من التعديل الدستوري الأخير في 06 مارس سنة 2016 .

² زيادة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 74 .

و عليه يتوجب عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له، و للأخير سلطة الموافقة عليها فيكسبها قوة القانون أو رفض الموافقة فتعتبر لاغية.

لكن من الناحية العملية البرلمان لا يستطيع رفض الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية خاصة في ظل التعددية الحزبية أين يتكون البرلمان من أحزاب سياسية مختلفة.

بالإضافة إلى ذلك فإن رئيس الجمهورية يملك إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني طبقاً لنص المادة (147)¹ في حالة رفض أمر تشريعي معروض عليه.

المبحث الثاني /الهيئات المكلفة برقابة الأوامر التشريعية في النظام الدستوري الجزائري:

يمكن القول أن النظام الرقابي يشبه الجهاز العصبي الذي يعمل على تحسس مواطن الخطأ و من ثم تجنبها و تفاديها ، لذلك تعتبر مسالة الرقابة مسالة مبدئية و جوهرية بحيث يشكل موضوع الرقابة ضرورة قانونية و اجتماعية و حيوية في المجتمع².

و إن كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية في اللجوء إلى هذا الأسلوب التشريعي مستمدا هذه السلطة مباشرة من الدستور دون الحاجة إلى طلب رخصة أو تفويض من السلطة التشريعية باعتبارها السلطة المختصة بالتشريع ، فهذا يعني إن لرئيس الجمهورية كامل الحرية لاستعمال الأوامر و التدخل بواسطتها في المجال المحجوز للسلطة التشريعية كما اشرنا سابقا لكن لا يعني ذلك إمكانية التخلص من القيود التي أوردها المؤسس الدستوري في المادة 142 من الدستور و من ضمن هذه القيود هي ضرورة عرض الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية على البرلمان ، الأمر الذي يدل على أن هذا الأخير يمكن أن يفرض رقابة عليها ، كما أن الرقابة البرلمانية لا تنفي الرقابة الدستورية و القضائية على

¹ تقابلها المادة 129 من دستور 1996 التي ادخل عليها بعض التعديلات فيما يخص استشارة كل من (رئيس مجلس الأمة ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس المجلس الدستوري ، و الوزير الأول) بحيث جاء في المرتبة الأولى مجلس الأمة التي كانت للمجلس الشعبي الوطني وإضافة رئيس المجلس الدستوري .

² محمد نجيب صيد ،الأوامر الرئاسية و آلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دستوري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة ، 2011/2012 ، ص 79 .

هذه الأوامر خاصة بعدما تطرقنا إلى الطبيعة القانونية للأوامر للتأكد من اختصاص كل من المجلس الدستوري و مجلس الدولة

وعليه نطرح السؤال التالي : إلى أي مدى يمكن تطبيق الرقابة الدستورية و القضائية على أوامر رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ؟ وما مدى فاعلية الرقابة البرلمانية (الشعبية) على الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية بوصفها أهم وانجح رقابة ؟ وانطلاقا من ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول الرقابة القضائية على الأوامر و المطلب الثاني : الرقابة السياسية على الأوامر .

المطلب الأول / الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية:

إستقر القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر على أن الأوامر التشريعية وإن كانت لها قوة القانون فإنها لا تخرج عن كونها مجرد قرارات إدارية وليست قوانين، وذلك في الفترة السابقة على موافقة البرلمان عليها، تأسيسا على المعيار الشكلي للترقية بين القانون والعمل الإداري، و هي بهذه الصفة تخضع للرقابة القضائية و يجوز إلغاؤها في حالة ثبوت عدم مشروعيتها¹ أمام مجلس الدولة بمقتضى دعاوى الإلغاء طبقا للقواعد المعروفة في القانون الإداري².

إن هذه الأوامر تتحول إلى تشريعات عادية بمجرد تصديق البرلمان عليها، فتكتسب بهذه الصفة الجديدة حصانة القوانين الصادرة من البرلمان، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، تأسيسا على أنه لا تقبل مثل هذه الدعاوى ضد أعمال السلطة التشريعية التي يقصد بها القوانين الصادرة من البرلمان، وكذلك الأوامر التشريعية المسنونة من قبل رئيس الجمهورية بعد الموافقة عليها من قبل البرلمان.

و طبقا للمادة 171 من التعديل الدستوري 2016 فقرة 02 منها فإن مجلس الدولة هو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وعلى غرار مجلس الدولة الفرنسي فإن مجلس

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 501 .

² طبقا للمادة 161 من الدستور في تعديل 2016 ، كانت في دستور 1996 المادة 141 .

الدولة الجزائري يتمتع بنوعين من الاختصاصات: اختصاصات استشارية وأخرى قضائية فما موقع الأوامر في كلا الاختصاصين، أو بتعبير آخر، هل يستشار مجلس الدولة على غرار مشاريع القوانين عند استعمال رئيس الجمهورية للأوامر و هل تخضع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية إستنادا لنص المادة 142 من الدستور لرقابة مجلس الدولة أو تفلت منه هذا ما يتم الإجابة عنه من خلال تناول اختصاصات مجلس الدولة وفق تعديل الدستوري في 2016

الفرع الأول/ دور مجلس الدولة في رقابة الأوامر التشريعية من خلال اختصاصاته الاستشارية وفقا للتعديل الدستوري في 2016 :

يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية مثله مثل ما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي فهو يستشار في المجال التشريعي دون المجال الإداري حيث يسعى المؤسس الدستوري الجزائري إلى توسيع نطاق استشارة مجلس الدولة و هذا ما أكده التعديل الدستوري الأخير في 2016 أين منح لمجلس الدولة اختصاص استشاريا جديدا لأبدا رأيه في مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من الدستور الحالي 2016 ، في انتظار إدراج هذا الاختصاص ضمن القانون العضوي¹ الجديد المنظم لعمل مجلس الدولة المعدل و المتمم للقانون رقم 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13

¹ صادق نواب المجلس الشعبي الوطني يوم الاثنين 18 ديسمبر بالأغلبية على مشروع القانون المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله خلال جلسة علنية ترأسها رئيس المجلس السعيد بوحجة، بحضور وزير العدل حافظ الأختام، الطيب لوح ، ويتضمن مشروع القانون المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، خمس مواد تنص في مجملها على إبداء رأي مجلس الدولة في مشاريع الأوامر ومراجعة تشكيلته ذات الطابع الاستشاري في شكل لجنة استشارية تتولى دراسة مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر في الحالات الاستثنائية ، وستسمح هذه المراجعة القانونية بتكريس التدابير التي جاء بها الدستور، سيما المادة 142، التي تخول لمجلس الدولة إبداء رأيه حول مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال فترة العطلة البرلمانية، و تنص على أنه "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

وأبقى التعديل الدستوري على الإصلاحات التي عرفتها المنظومة القضائية منذ تبني نظام الازدواجية القضائية في دستور

أولا / نطاق و مجال الاستشارة :

مقارنة بأنظمة الازدواجية القضائية، فإن مجال استشارة مجلس الدولة عرف نوع من التوسع و هذا يظهر من خلال محاولة المؤسس الدستوري في توسيعه ليشمل الأوامر التشريعية بالرجوع إلى المادة 136 من التعديل الدستوري في 2016 في الفقرة 03 التي تنص على أن " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة¹ ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة² " و عليه فمجال الاستشارة يتسع لشمول كل مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول و النواب (20نائبا) و أعضاء مجلس الأمة (20عضوا) في المسائل المنصوص عليها في و هو ما يخول لمجلس الدولة المشاركة و المساهمة في وضع و صناعة القانون خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز.

والملاحظ أن دور مجلس الدولة في مجال الاستشارة التشريعية يتعدى اقتراحات القوانين والتي يمكن أن يبادر بها عشرون 20 نائبا على الأقل وفقا للفقرة الثانية من المادة 119 لكن وفق التعديل الدستوري الأخير فهو يشمل أيضا اقتراحات القوانين التي يمكن ان يبادر بها 20 عضوا في مجالات محددة دستوريا على خلاف نص المادة 119 من دستور 1996.

بالإضافة إلى الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من الدستور فهي تعرض لاستشارة مجلس الدولة.

¹ و هذا حسب نص المادة 04 من القانون العضوي 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله و التي تنص على : " يبدي مجلس الدولة راية في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر ، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي " .

² تنص المادة 137 من التعديل الدستوري 2016 وهي مادة مستحدثة على ما يلي : " تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي و تهيئة الإقليم مكتب مجلس الأمة .

وباستثناء الحالات المبينة في الفقرة أعلاه ، تودع كل مشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني "

كما استبعدت المادة 04 من القانون العضوي رقم 02/18 المجال الإداري برمته، حيث لا يستشار مجلس الدولة في مشاريع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، و لا في مشاريع المراسيم التنفيذية الصادرة عن رئيس الحكومة، و من باب أولى كان يستحسن إضافة القرارات الإدارية التنظيمية منها و الفردية الصادرة عن السلطات و الهيئات الإدارية المركزية المختلفة الأخرى¹.

ثانيا/ ظهور الدور الاستشاري لمجلس الدولة بالنسبة للأوامر التشريعية :

أكدت المادة 142 من الدستور الحالي على عكس المادة 124 من دستور 1996 التي تجنبت الإشارة إلى مجلس الدولة للنظر في الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية، فمجلس الدولة وحسب نص المادة 142 يبدي رأيه في مشاريع الأوامر كما هو الحال في فرنسا حيث ينبغي على الحكومة وفقا للمادة 38 عرض مشاريع الأوامر على مجلس الدولة قبل إصدارها لمراجعة العبارات و الإصلاحات القانونية التي صيغت فيها مشروعات هذه الأوامر و التحقق من سلامتها من الناحية القانونية، و اتفاق ألفاظها مع الغاية المرجوة منها و عدم تعارضها مع القواعد القانونية التي تعلوها في المرتبة سواء الدستورية أو التشريعية أو المبادئ القانونية.

و ترجع أهمية عرض الحكومة مشروعات الأوامر على مجلس الدولة إلى ضرورة وجوب اتفاق الأوامر التشريعية مع أحكام الدستور و القواعد القانونية المعمول بها في الدولة و خلوها من التكرار و التعارض المسببين لضياح المعنى و الغاية المستهدفة من إصدارها و ضمان سلامة التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية .

و يتسم رأي مجلس الدولة بصفة السرية رغم أنه استشاري غير ملزم للحكومة في الأخذ بما يتضمنه، إلا أنه يضيف على الأوامر التفويضية قوة قانونية .

¹ محمد الصغير بعلي. القضاء الإداري ، مجلس الدولة، الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004، ص 184 .

و هو نفس الأمر في الجزائر و هذا حسب المادة 04 من القانون العضوي 02/18 فان مجلس الدولة يبدي رأيه في مشاريع الأوامر كما انه يبدي رأيه في مشاريع القوانين التي تحيلها الحكومة (الوزير الأول) بموجب المادة 136¹ الفقرة الثالثة من الدستور ، و هو رأي من شأنه أن يوسع الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، وهو مسلك يتسق مع ما هو سائد في الأنظمة المقارنة التي تأخذ بالازدواجية القضائية و يوجد بها مجلس دولة، حيث يمتد اختصاصها في المجال التشريعي إلى الأوامر و في المجال الإداري إلى (المراسيم القرارات الوزارية) كما هو الوضع في فرنسا و مصر و لبنان و غيرها².

و تجدر الإشارة هنا ان المؤسس الدستوري أدرج الأوامر ضمن المادة 04 في التعديل الأخير للقانون العضوي 02/18 المعدل والمتمم للقانون 01/98³، مع العلم ان المشرع قد أدرج هذه الأوامر من قبل إلا انه تم إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا الإجراء لان المشرع اقر بعرض مشاريع الأوامر و مشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها ، كما ورد في نص المادة 04 من القانون العضوي موضوع الإخطار فهو لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري⁴ ، وبهذا يكون قد استأثر لنفسه بما لم تنص به أحكام المادة 119 فقرة الأخيرة من دستور 1996 .

¹ تقرير اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000 حينما ذهب إلى أن المجلس الدستوري في رأيه رقم 06 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مدى تطابق القانون العضوي لمجلس الدولة، استبعد اختصاص هذا الأخير في المادة الاستشارية حول مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم بحجة أن المشرع " احتكر لنفسه حق تحديد اختصاصات استشارية أخرى لم تنص عليها أحكام المادة (119،) " هذا التفسير محل نظر غير مقنع و لا يستند إلى أية حجة و غير مؤسس قانونا.

² محمد الصغير بعلي. المرجع السابق. ص 184 .

³ راجع القانون العضوي رقم : 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

⁴ راجع رأي المجلس الدستوري رقم 06 / ر.ق.ع/ م.د/ 98 المؤرخ في 19 ماي 1998 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة .

و يرى الأستاذ عمار بوضياف¹ : " ان المجلس الدستوري باعتباره جهازا يحمي الدستور أصاب في هذا الرأي و سببه أفضل تسبيب²، إذ انه وانطلاقا من المادة 119 من دستور 1996 التي أشارت وبصريح عباراتها إلى مشاريع القوانين دون نكرها للأوامر ، لذا جاءت المادة الرابعة³04، في شكلها الثاني و النهائي وبعد تدخل المجلس الدستوري تقتصر على مشاريع القوانين دون الأوامر " .

وبذلك تجرد الدستور من النص على الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية إلا ان المؤسس الدستوري ووفق التعديل الدستوري الأخير قد أدرج هذه الأوامر في القانون العضوي 02/18 تماشيا مع التعديل الدستوري الأخير لاسيما المادة 142 منه التي أقرت هذه الرقابة و تجدر الإشارة إلى مسالة عدم إدراج مصطلح الأوامر ضمن المواضيع الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري لا يعني تماما إغفال الاجتهاد في البحث عن إمكانية خضوعها ونفس الأمر يتعلق بالرقابة القضائية المحتملة التي يمارسها مجلس الدولة ، وتبعاً لذلك فان المجلس الدستوري يختص بالنظر في دستورية الأوامر سواء عندما تكتسي الطبيعة التنظيمية أو الطبيعة التشريعية ، لكن تنصب هذه الرقابة على مدى دستورتيتها فقط ، ولا يختص مجلس الدولة بالنظر في الأوامر إلا إذا كانت ذات طبيعة تنظيمية وتنصب رقابته على المشروعية في الظروف العادية ورقابة الملائمة في الظروف الاستثنائية.

¹ عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ربحانة ، الجزائر ، 2003 ، ص 303 .

² نحن نشارك رأي الأستاذ عمار بوضياف في هذه المسالة .

³ جاء نص المادة 04 على النحو التالي قبل إخطار المجلس الدستوري بها : " يبدي المجلس الدستوري رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي .

كما يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة " وبعد رقابة المجلس الدستوري أصبحت بهذه الصياغة : يبدي المجلس الدستوري رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي " .

يمارس مجلس الدولة اختصاصه الاستشاري في شكل لجنة استشارية¹ ، تبدي رأيها في مشاريع الأوامر² .

يرأس اللجنة الاستشارية رئيس مجلس الدولة و تتشكل هذه اللجنة من محافظ الدولة و رؤساء الغرف و ثلاثة مستشاري الدولة يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة³ ، كما يمكن للوزراء ان يشاركوا في جلسات اللجنة الاستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم أو يعينوا ممثلين لهم من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل⁴ لا تصح اجتماعات اللجنة الاستشارية إلا بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل و هذا في الحالات العادية لكن هل هذا العدد يشترط أيضا في الحالة المذكورة في المادة 38 .

يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع الأوامر بعد مصادقة الحكومة عليها من قبل الأمين العام للحكومة ويكون الإخطار مرفق بملف المشروع⁵. بمجرد استلام الملف يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين احد أعضاء اللجنة الاستشارية مقرر⁶

تبدي اللجنة رأيها في مشاريع الأوامر في الحالات الاستثنائية التي ينبه بها الوزير الأول في اقصر الآجال حسب نص المادة 38 من القانون العضوي 02/18 إلا انه كان يفترض من المؤسس الدستوري تحديد المدة خاصة عندما يتعلق الأمر بالمسائل الاستعجالية .

¹ حسب الفقرة الثانية 02 من المادة 14 من القانون العضوي 02/18، مرجع سابق، وهو ما أكدته المادة 35 من نفس القانون .

² تنص المادة 36 من القانون العضوي 02/18 ، نفس المرجع على : " تبدي اللجنة الاستشارية رأيها في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر . " .

³ راجع المادة 37 من القانون العضوي 02/18 ، مرجع سابق.

⁴ راجع المادة 39 من نفس القانون.

⁵ راجع المادة 41 من نفس القانون .

⁶ راجع المادة 14 مكرر من نفس القانون .

تتخذ مداورات اللجنة الاستشارية بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تعادل الأصوات ¹.

الفرع الثاني/ رقابة مجلس الدولة على الأوامر من خلال الاختصاصات القضائية :

باعتباره الجهة القضائية الإدارية العليا بالجزائر بمقتضى المادة 171 ² من دستور 2016 فإن مجلس الدولة يتمتع باختصاص قضائي متعدد يمارسه في تشكيلات قضائية متنوعة ³ وذلك طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 و القانون العضوي رقم 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لمعرفة مدى خضوع الأوامر التشريعية لرقابة مجلس الدولة، نبحت في طبيعتها القانونية سواء تلك التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني و خلال العطل البرلمانية أو التي يتخذها بموجب الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (107 دستور 2016 التي حلت محل المادة 93 من دستور 1996 .

أولا/ رقابة الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية :

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أهمية خاصة، إذ على أساسها يتم تحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه الأوامر، لاسيما من حيث الرقابة عليها.

تعتبر الأوامر من قبيل الأعمال التشريعية و تتمتع بقوة القانون، و بالتالي تخرج هذه الأوامر بمجرد تصديق البرلمان عليها عن رقابة القضاء الإداري، لأنها تصبح قوانين عادية من حيث الشكل و الموضوع، و بذلك تستطيع الحكومة بموجبها ممارسة الوظيفة التشريعية نيابة عن البرلمان، و يمكنها أن تتعرض للقوانين المعمول بها سواء بالتعديل أم بالإلغاء

¹ راجع المادة 14 مكرر 3 من نفس القانون .

² نفسها المادة 152 من دستور 1996 .

³ تناولناه بشئ من التفصيل في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة .

استنادا لقانون التفويض الذي منحها حق إصدار هذه الأوامر في مواضيع معينة خلال مدة معينة.

هذا فضلا عن عدم قدرة البرلمان على تعديل هذه الأوامر بعد التصديق عليها إلا بواسطة قوانين يصدرها من أجل ذلك.

و تجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين مرحلتين من المراحل التي تمر بها الأوامر حيث تتباين خلالهما الطبيعة القانونية لهذه الأوامر¹.

المرحلة الأولى : و هي المرحلة السابقة على تصديق البرلمان على الأوامر الصادرة من الحكومة، و تبدأ هذه المرحلة من لحظة إصدار رئيس الجمهورية لهذه الأوامر، و تنتهي لحظة عرضها على البرلمان، و تعتبر الأوامر خلال هذه الفترة مجرد قرارات إدارية وفقا للمعيار الشكلي، و من ثم تخضع للرقابة القضائية رغم أنها تتمتع منذ صدورها بقوة القانون و تستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة، إلا ان هذه الرقابة تعد رقابة قاصرة لأنها مقيدة بأجال محددة للتظلم لعرض القضية على القضاء الإداري ، فإذا فاتت هذه الآجال تتحصن هذه الأوامر من الرقابة القضائية .

ان الأوامر الصادرة إستنادا للمادة 38 من الدستور ذات طبيعة إدارية خلال الفترة من صدورها حتى إيداع مشروع الأمر للبرلمان، و ثم فإنها تخضع خلالها لرقابة المشروعية من جانب القضاء الإداري.

المرحلة الثانية : تبدأ هذه المرحلة من لحظة تصديق البرلمان على الأوامر، و تتحول هذه الأوامر نتيجة لهذا التصديق من كونها قرارات إدارية عادية إلى قوانين، و من ثم تخرج عن مجال الرقابة القضائية التي تخضع لها القرارات الإدارية و ذلك لإكتسابها الطابع التشريعي، أي بمجرد أن يصدق البرلمان على هذه الأوامر فإنها تصبح أعمالا تشريعية منذ صدورها و تتحصن من رقابة القضاء الإداري.

¹ رداة نور الدين ، مرجع السابق ،ص 116 .

و قد أخذ مجلس الدولة و أقر بهذا الرأي، و أقر الطبيعة الإدارية للأوامر قبل تصديق البرلمان عليها وتخضع لرقابته سواء لمخالفتها لمبدأ المشروعية أو لمبدأ الدستورية و بطبيعتها التشريعية بعد تصديق البرلمان عليها و تتجو بالتالي من رقابته، و ذلك في حكمه الشهير في قضية شركة سكك حديد الشرق و آخرون

" compagnie des chemins de fer et autres "

و بالنسبة للجزائر إذا كان المؤسس الدستوري لم يبين موقفه إتجاه الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، فإن الرأي السائد¹ يذهب إلى ما أقره كل من الفقه و مجلس الدولة الفرنسيين، أي وجوب التفرقة بين حالتين:

ففي الحالة الأولى أي قبل موافقة البرلمان على الأوامر، و بالرغم من أنها لها قوة التشريع لأنها تستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة، فإنها تظل متمتعة بطبيعتها الإدارية بكل النتائج المترتبة عنها أخذا بالمعيار الشائع للتمييز بين أعمال مختلف الهيئات العامة في الدولة طالما أنها تعد أعمالا إدارية و ليست أعمالا تشريعية.

أما بالنسبة للحالة الثانية أي بعد موافقة البرلمان على الأوامر تتحول إلى تشريعات شأنها شأن التشريعات الصادرة من البرلمان بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، و لا يجوز الطعن فيها قضائيا أمام القضاء الإداري².

و هو الرأي السائد في الجزائر، لكن و لعدة اعتبارات قد نختلف ذلك و نذهب إلى إعتبار الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية إستنادا للمادة 142 من دستور 2016 أعمال تشريعية بطبيعتها، تحوز صفة و قوة القانون منذ إصدارها لعدة أسباب منها:

¹ عمار عوابدي. نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري. الطبعة الثانية. الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع 1990، ص 194 .

² عبد العظيم عد السلام. الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى . دار النهضة العربية . الإسكندرية. 1996، ص 266.

- أن المشرع الدستوري الجزائري أدرج الأوامر التشريعية ضمن نصوص و أحكام الباب الثاني من دستور 1996 وهو الحال في التعديل الأخير للدستور في 2016 تحت عنوان تنظيم السلطات، مدرجا النص الدستوري المنظم لقواعد و أحكام الأوامر في الفصل الثاني المتضمن قواعد و أحكام السلطة التشريعية، و لعل الحكمة من ذلك هي محاولة إضفاء الطابع التشريعي على الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية بناءا على المادة 124 من دستور 1996 وتقابلها المادة 142 من تعديل 2016 ، باعتبار أن هذه الأوامر ذات طابع تشريعي أو على الأقل تنسب إلى صنف القوانين.

ان رئيس الجمهورية لا يستمد سلطة التشريع بأوامر من البرلمان عبر إجراء التفويض، بل يقرها له الدستور مباشرة و هذا ما تؤكدته عبارة "يشرع" وقد جعل الدستور من رئيس الجمهورية المشرع الأصيل والوحيد في هذه الحالة لعدم إمكانية تفويض¹ سلطته في التشريع بموجب أوامر لأية سلطة أخرى كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

كما أن المادة 142 تتكلم عن موافقة البرلمان، و الموافقة تختلف عن التصديق و الفرق بينهما شاسع، لأن التصديق يؤدي إلى تبني النص من طرف الغير و كأنه صادر منه و من تم يغير من طبيعته فيحوله من عمل إداري إلى عمل تشريعي، بخلاف الموافقة التي تهدف إلى استمرار العمل بالأمر المعروض على المجلس أو إيقافه لكونه مؤقتا، و كذلك لإعلام النواب حتى يكونوا على بينة من أن موضوعا من مواضيع اختصاصهم قد تمت معالجته.

لا توجد أية قيود بالنسبة لمجال تدخل رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر، فله التدخل في مجال القانون العادي، وحتى العضوي هذا الأخير الذي منع على الحكومة في فرنسا وتم تأكيده بموجب قرار للمجلس الدستوري الفرنسي رقم 134/81 المؤرخ في 5 جانفي 1982

¹ راجع المادة 101 من التعديل الدستوري في 2016 في فقرتها الثانية .

لا يوجد موقف دستوري صريح وواضح بين طبيعة الأوامر المتخذة بموجب المادة 142 عكس ما هو الحال في فرنسا إذ أكد المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 29 فيفري 1972 أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من الدستور لها طابع تنظيمي ما لم يتم المصادقة عليها لتصبح لها قيمة تشريعية¹

ثانيا / رقابة مجلس الدولة للأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية :

بما أن الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية لا تخضع لرقابة مجلس الدولة فإن الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية بدورها لا تخضع لرقابة مجلس الدولة لكن في هذا الصدد ظهر جدل فقهي حول القرارات الصادرة بموجب المادة 16 من الدستور الفرنسي التي تعتبر مصدر المادة 93 من دستور 1996 التي تقابلها حاليا المادة 107 من الدستور .

فالنسبة إلى قرار إعلان الظروف الاستثنائية و كذا قرار إنهاء العمل بالسلطات الاستثنائية ، فإن معظم الفقه خاصة في فرنسا ومصر يرى انه عملا يتميز بطبيعة خاصة هي نفس الطبيعة التي تتميز بها أعمال السيادة² ، لذلك فإن هذه القرارات لا تعد أعمالا إدارية لا تخضع لرقابة القضاء

أما القرارات المتخذة استنادا إلى السلطات الاستثنائية فإن الفقه له عدة آراء في ذلك فهناك من يرى أنها من قبيل أعمال السيادة مستندين في ذلك إلى وحدة الهدف الذي تسعى إليه هذه القرارات سواء تلك التي تقرر اللجوء إلى المادة 16 أو إنهاء العمل بها أو تلك التي تصدر إستنادا للمادة 16 فكل هذه القرارات تسعى إلى تحقيق هدف واحد هو تمكين مؤسسات الدولة من القيام بمهامها التي خصها بها الدستور هذا من جهة، و من جهة أخرى

¹ وبالتالي لا مانع من مساندة رأي الأستاذة عقيلة خرباشي والأستاذ الأمين شريط في أن موافقة البرلمان تبقى مجرد موافقة شكلية لا يمكنها أن تطبع الأوامر بصفة تشريعية هذه الأخيرة التي تكتسبها الأوامر من تاريخ توقيعها من رئيس

الجمهورية بعد عرضها على مجلس الوزراء

² نتطرق لمفهوم أعمال السيادة في الفصل التالي من هذه الدراسة.

فإن صعوبة التمييز بين هذه القرارات يوجب منحها طبيعة قانونية واحدة، كما أنه إذا كان التمييز ضروريا بين هذه القرارات فإنه لن يكون دقيقا وسيكون مهمة صعبة و شاقة للغاية¹. ويذهب فريق آخر إلى القول بأن القرارات و الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16 تعتبر ذات طبيعة إدارية و ذلك على أساس أنها تصدر من رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية و ليس باعتباره سلطة تشريعية أما في الحالات التي يتدخل فيها رئيس الجمهورية في المجال التشريعي، فإن القرارات الصادرة منه مع احتفاظها بطابعها الإداري تكون لها قوة القانون، غير أن هذه القوة لا تمنع من بسط رقابته عليها طبقا لقواعد المشروعية المرنة التي تتلاءم مع الظروف الاستثنائية².

و يرى فريق ثالث و هو الرأي الراجح، أنه لمعرفة الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة استنادا للمادة 16 يجب التفرقة بين نوعين من القرارات و ذلك حسب مضمونها: فالقرارات صادرة في الموضوعات التشريعية التي تدخل في نطاق المادة 34 من الدستور الفرنسي تعتبر قرارات تشريعية لا تخضع لرقابة القضاء بل تخضع لرقابة البرلمان، و تكتسب قوة القانون منذ إصدارها و دون حاجة للتصديق عليها .

أما القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية، و تتضمن موضوعا يخرج عن المواضيع المنصوص عليها في المادة 34 فهي تتصف بالطبيعة اللائحية و تخضع لرقابة القضاء³

و قد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/03/02 حينما عبر عن موقفه من الطبيعة القانونية للإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 16 من الدستور، و ذلك في قضية " RUBIN DE SERVENS " إذ اعتبر أن قرار اللجوء إلى المادة 16 يعد من أعمال السيادة البعيدة عن الرقابة القضائية، أما

¹ عبد العظيم عد السلام، الرجوع السابق ، ص 262 .

² محمود أبو السعود حبيب.الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية.دار الثقافة

الجامعية.القاهرة..1990. ، ص 233 . نقلا عن رداة نور الين ، مرجع سابق ص119

³ Jean Lamarque ,((la théorie de la nécessité de l'article 16 de la constitution de 1958)), P 622.

الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي تدخل في المجال التشريعي فإنها تعتبر أعمالاً تشريعية و هو غير مختص برقابتها.

أما في الجزائر فقد رأى البعض على أن الرأي الثاني و هو اعتبار القرارات و الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية ذات طبيعة إدارية هو الأولى بالإتباع، و على ذلك أن تدخل رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي وهو المجال المخصص له، فإن تدخله هذا يكون بمقتضى قرارات إدارية (مراسيم رئاسية مستقلة) يجوز رقابتها قضائياً أمام مجلس الدولة، أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإن تدخله هذا سيكون بمقتضى أوامر، و بما أن رئيس الجمهورية هو سلطة تنفيذية فإن الأوامر الصادرة عنه تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية أخذاً بالمعيار العضوي السائد في الجزائر في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مختلف سلطات الدولة و الذي أشارت إليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و المادة 09 من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة فعلى الرغم من تمتع الأوامر بقوة التشريع إذ يجوز لها أن تعدل التشريعات القائمة أو تتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فإنها تبقى خاضعة للرقابة القضائية (رقابة مجلس الدولة) خاصة و أن المادة 143 من الدستور حظرت تحصين الأعمال الإدارية ضد رقابة القضاء ، كما أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية لا تعرض للبرلمان ليوافق عليها¹.

بينما يذهب البعض الآخر إلى أن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة استناداً للمادة 107 من الدستور تعتبر من أعمال السيادة شأنها شأن قرار الإعلان ذاته و بالتالي لا يمكنها أن تكون محل نظر أمام القاضي الإداري ، و هو رأي غير مستساغ أمام ما أقره القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا ومصر بهذا الخصوص، فضلاً عن نزوع هذا

¹ مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور ،النظام القانوني للأوامر، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الثاني 2000، ص 41 .

القضاء اليوم نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة على الحقوق و الحريات بشكل خاص إلا أننا لا نتفق في مسألة عدم خضوع قرار الإعلان لرقابة مجلس الدولة لأننا نرى انه يصدر عن رئيس الجمهورية وهو بصدده ممارسته لسلطته التنظيمية والدليل على ذلك نص المادة 107 التي جاءت في الفصل المتعلق بالسلطة التنفيذية وبالتالي هو قرار إداري يجب أن يخضع لرقابة القضاء الإداري و إن كان المؤسس الدستوري قيد هذا الإجراء لاستشارة كل من رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء و السؤال المطروح هنا لماذا لم يدرج استشارة مجلس الدولة ؟ لكان تجنب هذا الإشكال ولعل المؤسس اكتفى بهذه الجهات التي تمثل في حد ذاتها رقابة قبيلة كافية تتيح لرئيس الجمهورية اتخاذ مثل هذا الإجراء

وعلى هذا الأساس فان تحديد الطبيعة القانونية لأعمال رئيس الجمهورية و إجراءاته هو أمر بالغ الأهمية لأنه يحدد مدى اختصاص القاضي الإداري من خلال فحص شرعية هذه الإجراءات وعليه نخلص إلى ان الرقابة القضائية رغم أهميتها كأداة لحماية حقوق الأفراد من التعدي ودرى الخطر إلا أنها تبقى محدودة الأثر، فهي لا تشمل جميع تصرفات السلطة القائمة على الحالة الاستثنائية منذ لحظة اتخاذها وحتى زوالها بما يترتب عليها من آثار و بهذا الشكل فان الرقابة القضائية لا توفى الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة الأمر الذي يشكل شرخا في جدار مبدأ الشرعية ، وبالتالي فان القضاء ليس مخولا بان يمارس الرقابة على مجمل الإجراءات الرئاسية التي تترتب على الحالة الاستثنائية أين تتوسع سلطات رئيس الجمهورية توسعا يمكن ان يؤدي إلى تجاوزات خطيرة نظرا للعلم المسبق من رئيس الجمهورية إن ما يبادر به من إجراءات و تدابير في هذه الحالة لا تخضع للرقابة¹ .

أما بخصوص المادة 107 من الدستور الجزائري وفقا لتعديل 2016 فيذهب البعض في تعليقه عليها إلى أنه يجب التمييز بين المبدأ و بين إجراءات تطبيقه، و بين الحق و شكليات

¹ محمد نجيب صيد ، المرجع السابق ، ص 90 .

ممارسته، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاص من اختصاصات السيادة العائد لرئيس الجمهورية، بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن تتم وفق الإجراءات الدستورية و بطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور والتصرف في إطاره و ليس خارجه¹.

المطلب الثاني/ الرقابة السياسية على الأوامر التشريعية:

تمارس الرقابة السياسية من قبل هيئات رسمية ذات تشكيل سياسي تتمثل في المجلس

الدستوري و البرلمان المخولان دستوريا برقابة القوانين

الفرع الأول / الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية :

تعتبر الرقابة الدستورية أسمى أنواع الرقابة على الإطلاق نظرا لمجالها الخاص أو المتعلق بدستورية المعاهدات و القوانين (الأوامر) و التنظيمات الصادرة عن السلطة التشريعية و التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية

أولا / صلاحية المجلس الدستوري في رقابة الأوامر التشريعية :

في ظل نظام الدولة القانونية التي تقتضي بضرورة احترام مبدأ الشرعية وتدرج القواعد القانونية، يتعين تقرير رقابة على دستورية المعايير القانونية بصفة عامة، وعليه فإن الأوامر لا تخرج هي الأخرى عن إطار هذه القاعدة، و من ثم يتعين فحص شرعيتها من ناحية مدى مطابقتها للقاعدة التي تعلوها وهي الدستور، ومدى تحقق شرعية أركانها الأساسية، فإذا تجاوزت السلطة التنفيذية حدود هذه الشرعية، اتصف عملها بعدم الشرعية الدستورية، ويكون حينئذ محلا للطعن فيه أمام الجهات المختصة بالرقابة الدستورية.

ضمن هذا المضمار، نلاحظ بأن النظام الجزائري لم يمثل الاستثناء بالنسبة لهذه القاعدة بدليل أنه خول مهمة السهر على احترام مبادئ الدستور وأحكامه إلى المجلس الدستوري

¹ مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 36 ، رقم 01 ، 1998 ، ص 33 .

طبقا للمادة 186¹ من الدستور بعد تعديل 2016 ولذلك يتولى مراقبة الاختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية ابتداء من التحقق من عدم تجاوزه للمجال التشريعي المخصص له، وكذا الفترة الزمنية المقررة له "لإنتاج" هذا الصنف من المعايير القانونية و أخيرا مدى احترامه للأحكام الدستورية المنظمة لعمل السلطات العامة في الدولة.

لكن ما يثير للانتباه هو صمت المؤسس الدستوري بحيث لم يخص بالذكر الأوامر التشريعية ضمن فحوى المادة 186 المحددة للوظائف الأساسية للمجلس الدستوري، كأن هناك ما يمنع من الناحية المنطقية والقانونية خضوع الأوامر للرقابة الدستورية .

و ر بما هذا راجع إلى مكانة رئيس الجمهورية في النظام الجزائري و افتراض أن كل ما يصدر عنه مؤسس على قرينة دستورية ، و انه هو حامي الدستور و منه لا يتصور أن يتعدى عليه بإصدار أوامر لا تتماشى و الدستور .

و مع ذلك فإن هذه المسألة لا تثير أي إشكال بالنسبة لإمكانية تمديد الرقابة الدستورية عليها، طالما أن الموافقة البرلمانية عليها تمنحها قوة تشريعية كاملة مماثلة لقوة القوانين العادية، و هذا التكيف يسمح بإدراجها ضمن نطاق الرقابة الدستورية الموجهة لتأطير التشريعات العادية.²

الإشكال لا يزال عالقا بخصوص إمكانية رقابة دستورية الأوامر التشريعية قبل موافقة

البرلمان عليها؟

في الواقع، تمثل هذه التدابير أعمالا إدارية بالطبيعة، طبقا للمعيار العضوي، طالما أن الجهة المخولة هذا الاختصاص تابعة للجهاز التنفيذي، و لذلك يمكننا إدراج هذه الوثائق ضمن المدلول العام للتنظيمات إلى حين عرضها على البرلمان للموافقة عليها، و الدليل على صحة هذا الاستخلاص ما ورد ضمن فحوى المادة 182³ و المادة 191 من الدستور

¹ تقابل المادة 165 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2016 .

² راجحي حسن ، مبدأ تدرج المعايير القانونية ، المرجع السابق ، ص 371 .

³ تقابل المادة 162 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2016 .

بعد تعديل 2016 ، و بما أن هذه النصوص لا تخرج من إطار الأعمال التشريعية، لهذا يتعين إحاطتها بذات الرقابة الدستورية الموجهة إلى التنظيمات و هذا قبل الموافقة عليها و كذا تمديدها بذات الرقابة الدستورية الموجهة إلى القوانين العادية و هذا بعد الموافقة عليها.

كما يمكن أن تخضع لرقابة مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية إدارية¹ ، بمعنى أن الأمر التشريعي لا يكون إلا نصا تشريعيا بعد موافقة السلطة التشريعية عليه أو نصا تنظيميا قبل موافقة هذه الأخيرة عليه و بالتالي فهو حتما يخضع لرقابة المجلس الدستوري ، سواء كان نصا تشريعيا أو تنظيميا .

و لقد أثبتت الممارسة العملية خضوع الأوامر التشريعية لرقابة المجلس الدستوري ، و لا يتعلق الأمر فقط بالأوامر التي تعالج مواضيع من اختصاص القانون العضوي ، لأنها و بحكم المادة 141² ، في فقرتها الأخيرة من الدستور بعد تعديل 2016 واجبة الخضوع قبل صدورها ، بل حتى الأوامر التي تعالج مواضيع القانون العادي ، التي لا يشترط إحالتها على المجلس الدستوري قبل إصدارها .

فقد قام المجلس الدستوري برقابة الأوامر المخطر بشأنها مما ينفي القول بعدم خضوع الأوامر للرقابة الدستورية ، فالرقابة التي مارسها المجلس الدستوري على الأوامر ، قد تناولت أربعة 04 أوامر ، اثنان 02 منهما يتعلقان بالقانون العضوي ، و اثنان 02 يتعلقان بالقانون العادي³ ، و تجدر الإشارة إلى أن رقابة القانون العضوي تختلف عن رقابة القانون العادي و هذا ما سنحاول توضيحه .

ثانيا / أنواع الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية :

¹ محمد نجيب صيد ، المرجع السابق ، ص 83 .

² تقابلها المادة 123 من دستور 1996 المعدل والمتمم في 2016 .

³ فصل المجلس الدستوري في الأوامر التي اخطر بها بموجب الأراء ، نشرية المجلس الدستوري أحكام الفقه الجزائري ، العدد 02 ، 1997 ، ص 11 - 21 .

يشكل المجلس الدستوري أداة فعالة في مجال الرقابة على دستورية القوانين و سلطة ضبط في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية بما يحترم توزيع الاختصاص بينهما. المهمة الأساسية للمجلس الدستوري هي النظر في مدى دستورية النصوص القانونية الصادرة من الأجهزة المختصة في الدولة، هذه العملية إما أن تكون قبلية أو بعدية و تكون جوازية أو وجوبية، و تشمل الرقابة جميع القوانين و المعاهدات و التنظيمات.

1 / الرقابة القبلية (الوجوبية) :

وتعنى بها القوانين العضوية، و هي تلك النصوص التشريعية الصادرة من السلطة التشريعية بنفس الإجراءات التي يصدر بها القانون العادي، و لها نفس القوة الإلزامية كأي نص قانوني و لكنها تحتل مرتبة مهمة في الهرم القانوني، و هي أعلى من التشريع العادي و أدنى من الدستور، أي تحتل المكانة الوسط بينهما، و هذه الرقابة تنطبق على الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية عندما تتعلق بالمواضيع أو بمجالات المخصصة للقوانين العضوية وهي محددة دستورا حسب نص المادة 141 بالإضافة إلى مجالات أخرى يحددها الدستور ، هذا النوع من القوانين يخطر به رئيس الجمهورية المجلس الدستوري للملائمة أو عدم الملائمة قبل صدوره بمجرد المصادقة عليه من قبل البرلمان، و لا يتولى إصداره إلا بعد إعلان المجلس الدستوري رأيه¹ ، فبعد المصادقة عليه من طرف البرلمان حسب الإجراءات القانونية² يقوم رئيس الجمهورية بإبلاغ المجلس الدستوري بهذا القانون و على هذا الأخير أن يبدي رأيه في الآجال المحدد قانونا، و السؤال المطروح هنا هل يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري قبل إصداره أمرا متعلقا بالمجالات المخصصة للقوانين العضوية أو لا .

¹ Chaouche bachire yelles . Le conseil constitutionnel en Algérie du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative . O.P.U .1999. P 89 .

² تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب و لأعضاء مجلس الأمة وفقا للتعديل الدستوري في 2016 بعدما كانت تتم بالأغلبية المطلقة للنواب و بأغلبية ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ أعضاء مجلس الأمة وفق دستور 1996 .

في الحقيقة لا يوجد نص صريح يجيب على هذه المسألة ، لكن لا يعقل ان يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري عن أمر سيصدره إلا إذا كان غير متأكد لان مجال القوانين العضوية جد حساسة.

و تتعلق الرقابة الوجوبية أيضا بالنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان و هي تلك الخاصة بطريقة تنظيم وعمل البرلمان بغرفتيه ، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان قبل بدء العمل به يجب أن يبدي المجلس الدستوري رأيه في مدى مطابقته للنصوص الدستورية و هذا أمر وجوبي لا يمكن تقاديه و حتى في التعديلات التي يمكن أن تكون لاحقة عليه مهما كان يجب أن يخطر المجلس الدستوري بها لمعرفة مدى مطابقتها للنصوص الدستورية.

و هذه الرقابة تتم بناء على إخطار رئيس الجمهورية هي نفسها المتبعة في القوانين العضوية، و الهدف من ذلك هو منع البرلمان من تجاوز الأحكام الدستورية.

2 / الرقابة البعدية (الاختيارية)

ويتعلق الأمر بالقوانين العادية و المعاهدات الدولية و اللوائح التنظيمية، حيث ترك المؤسس الدستوري الأمر اختياريا للجهات المخولة سلطة الإخطار، إذ يجوز لها أن تخطر المجلس الدستوري و تطلب رأيه في مدى مطابقة هذه النصوص للدستور، و تجدر الإشارة هنا إن الآلية الوحيدة للرقابة الدستورية هي الإخطار ولقد وسع المؤسس الدستور مجال الإخطار في آخر تعديل للدستور في 2016 ليفتح المجال أمام الوزير الأول كما يمكن إخطاره من طرف خمسين (50) نائبا و ثلاثين (30)¹ عضوا ، كما فتح مجال الإخطار لكل من المحكمة العليا ومجلس في مسالة الدفع بعدم الدستورية ، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع

¹ راجع المادة 187 فقرة الثانية 02 من دستور 2016. 2016.

ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور و هذا طبقا للمادة 188 من دستور 2016¹ ، مما يشكل ثورة حقوقية و نقلة نوعية و خطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري . و هذا إدراكا من المؤسس الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية و كفالة حقوق و حريات الأفراد ، و تكريس دولة القانون و بناء دولة عصرية ، و بهذا حق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية²، إلا إن هذه الآلية قد تشكل عبئ على المجلس الدستوري لمحدودية أعضائه و تشكيله من هيئة واحدة هذا من جهة و من جهة أخرى كثرة عدد الإحالات له من قبل الجهات القضائية بسبب ادعاءات أطراف النزاع بعدم دستورية الأحكام التشريعية

و الآن نعود إلى مسألة الرقابة البعدية على التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية و التي يراقبها المجلس الدستوري³ حينما يتعدى مجال التنظيم إلى مجال القانون المنصوص عليه في الدستور و من المفروض أن يخطر المجلس الدستوري بهذا التجاوز

¹ و خلال ندوة تحت عنوان "الدفع بعدم الدستورية المثل الروسي" صرح السيد مدلسي رئيس المجلس الدستوري أن "هذا النوع من الرقابة يعد ثمرة المراجعة الدستورية في 2016 التي كرستها في المادة 188"، كما أضاف أن هذه المراجعة أقرت دخول هذه الآلية حيز التنفيذ بعد 3 سنوات و هذا من أجل توفير "الظروف اللازمة" لتطبيقها، من جهة أخرى أوضح السيد مدلسي أن مؤسسته تتطلع إلى الاستفادة من تجارب غيرنا ممن سبقوا الجزائر في ممارسة هذا النوع من الرقابة" لاسيما من حيث الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الابتدائية و الهيئات القضائية العليا و أمام المحكمة الدستورية مضيفا أن "هذه المسائل يمكن التطرق إليها من خلال التجربة الروسية" على ضوء هذا اللقاء. قانون عضوي يسمح بتطبيق الدفع بعدم الدستورية ، جريدة المقام ، تاريخ الاطلاع 2018/10/07 ، سا 19:50. <http://www.elmakam.com/?p=51209>

² راجع رأي المجلس الدستوري رقم 03 /رق.ع/م.د/ 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018 ، المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، للدستور ، بعدما اخطر من طرف رئيس الجمهورية بذلك، الجريدة الرسمية عدد 54 ، الصادرة في 25 ذي الحجة 1439 الموافق 05 سبتمبر 2018 ، وتجدر الإشارة انه سيدخل هذا القانون حيز التطبيق في مارس المقبل 2019.

³ تنص المادة 186 من دستور 2016 على ما يلي : " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات . يبدي المجلس الدستوري ، بعد ان يخطره رئيس الجمهورية بذلك ، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد ان يصادق عليها البرلمان .

من طرف الجهات المخولة بذلك، كما يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري عندما يتضمن أي نص قانوني إجراءات و نصوص خاصة بمجاله، ففي هذه الحالة يقوم المجلس بمراقبة مدى احترام قواعد الاختصاص المحددة بصفة واضحة في الدستور لكل منهما و مدى مطابقتها و أثاره للمبادئ و الإجراءات الدستورية .

أما مراقبة دستورية القوانين هي رقابة اختيارية، و تعتبر مراقبة دستورية القوانين أحد نتائج مبدأ تدرج التشريع الذي يقضي بتقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى، فإذا صدر أي تشريع مخالف لتشريع أعلى منه درجة فإنه يكون غير شرعي.

ثالثا / دور المجلس الدستوري في رقابة الأوامر التشريعية :

يقتضي مبدأ سمو الدستور ان تكون جميع القوانين مطابقة للدستور ولكي يتحقق ذلك لابد من إخضاع هذه القوانين لرقابة المجلس الدستوري باعتباره حامي الدستور، إن كان إختصاص المجلس الدستوري يعود مبدئيا للنص الدستوري، فإنه أمام عدم إدراج المشرع الدستوري مصطلح الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان أو في الحالة الإستثنائية للرقابة الدستورية، فهذا لا يعني عدم خضوعها للرقابة لان هذه الأوامر لها قوة القانون بمجرد مصادقة البرلمان عليها

1/ الرقابة على مدى دستورية الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو

خلال العطل البرلمانية¹ :

لم يغير المؤسس الدستوري وفق التعديل الدستوري في 2016 مهام المجلس الدستوري في مراقبة مدى دستورية القوانين ، مع العلم ان المجال المحدد للمجلس الدستوري جاء على سبيل الحصر في كل من الدستور و في النص القانوني المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، و هذا المجال المحدد هو (القوانين العضوية، التنظيم الداخلي لغرفتي البرلمان

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور ، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ."

¹ قبل تعديل 2016 كانت يشرع رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بين دورتي إنعقاد البرلمان

المعاهدات، القوانين، التنظيمات،) و الملاحظ أن المشرع لم يدرج مصطلح الأوامر في النصوص المتعلقة بالإختصاص الرقابي للمجلس الدستوري¹، كما اشرنا سابقا، لكن بالعودة إلى النصوص الدستورية بصفة إجمالية من جهة، و بواسطة تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأوامر السالفة الذكر، نستطيع أن نخرج بنتيجة إيجابية في هذا المجال تتمثل في خضوع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية للرقابة الدستورية و ذلك للأسباب التالية:

- سبق القول أن الأوامر تتمتع منذ صدورها بالطبيعة الإدارية إلى أن يصادق عليها البرلمان فتصبح قانونا، و لذلك يجوز إحالتها على المجلس الدستوري للتأكد من مدى إتفاقها مع أحكام الدستور وفقا للمادة 186 من دستور الحالي 2016 و يرجع السبب في ذلك إلى ان الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة وقائية تسبق مرحلة صدور القانون، فالأوامر بعد مصادقة البرلمان عليها شأنها شأن أي قانون آخر يجب عليه إحترام الدستور، لذلك لا يمنح لرئيس الجمهورية حق إصدار الأوامر من أجل الخروج عن الدستور وإنما يجب عليه أن يحترم أحكامه.

- بما أن الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري هي رقابة سابقة و لاحقة فإن ذلك يؤكد على خضوع الأوامر للرقابة، و الإستدلال في خضوع هذه الأوامر للرقابة بصفة عامة و رقابة المجلس الدستوري بصفة خاصة يمكن أن يؤسس على المادتين 181 و 190 من الدستور السالفتي الذكر ، بحيث تنص المادة 182 على " : المؤسسات

¹ يذكر الأستاذ بوقفة في هذا الصدد : "....و بالمعنى الأكيد لمجل المواد المتعلقة بالرقابة الدستورية، أن المجلس الدستوري غير مخول دستوريا في أن ينظر في مدى تطابق الأوامر التشريعية مع الدستور سواء كان ذلك النظر تلقائيا أو عن طريق الإبلاغ من قبل الذين خصهم الدستور بتلك الصلاحية، و مما تقدم أظهر المؤسس الدستوري ما لديه من نية قاطعة و صريحة تتحدد في إبعاد الأوامر الرئاسية عن الرقابة الدستورية كأن هناك ما يمنع من الناحية المنطقية و القانونية خضوع الأوامر للرقابة الدستورية و سبب ذلك يتلخص في مكانة رئيس الجمهورية، بمعنى أن كل ما يصدر عن الرئيس فهو مؤسس على قرينة دستورية " نقلا عن رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 126 .

الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية، والأموال العمومية وتسييرها".

و المادة 191¹ جاء فيها ما يلي : " إذا ارتأى المجلي الدستوري ان نسا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس .

-الواقع العملي أثبت خضوع الأوامر فعليا للرقابة الدستورية، و لا يتعلق الأمر هنا فقط بالأوامر التي تعالج مواضيع من إختصاص القانون العضوي ذلك أن هذه الأخيرة هي واجبة الخضوع قبل صدورها لرقابة المجلس الدستوري² ، بل حتى تلك التي تعالج مواضيع القانون العادي .

و القانون العضوي يعتبر وسيلة تشريع في يد البرلمان، و لقد أقر المشرع الدستوري هذه الوسيلة في دستور ،1996 و من خلال هذه النصوص صدرت قوانين عضوية عن طريق الأوامر التشريعية ، الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، و لقد أخطر بها المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية على أساس المادة 165 الفقرة الثانية من دستور 1996 المعدل والمتمم ، و لقد تمت المصادقة عليها من طرف المجلس الوطني الإنتقالي على أساس المادة 179 من الدستور، و على أساس المادة 163 الفقرة الأولى فإن المجلس الدستوري يعمل على أن يحترم الدستور، و بما أن القوانين العضوية صادرة عن طريق الأوامر فهي مجموعة من القوانين التي يقوم بدراستها حتى تكون دستورية على أساس المادة 165 الفقرة الأولى.

و في هذا الإطار نجد أن أول أمر طرح على المجلس الدستوري كان في 1997/02/24 من طرف رئيس الجمهورية حول القانون العضوي الخاص بالأحزاب

¹ تقابل المادة 196 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2016 .

² نص المادة 141 الفقرة الثالثة من دستور 2016 على ما يلي: " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره " ، كانت المادة 123 من دستور 1996 .

السياسية و الذي وافق عليه المجلس الوطني الإنتقالي في دورة إستثنائية، و بعد صدور رأي المجلس الدستوري في 1997/03/06 بعدما أبدى إعتراضه على بعض العبارات و الشروط الواردة في النص و التي هي غير مطابقة لنص المادة 42 من الدستور.

أما المادة 13 منه و التي تنص على شرط الجنسية و الإقامة و شهادة عدم تورط أبوي مؤسس الحزب إذا كان من مواليد جويلية 1942 في أعمال ضد الثورة التحريرية، بعد تحليل و تقديم الحثيات اللازمة اعتبرت هذه الإجراءات غير دستورية بناء على نص المادة 42 و 32 و 31 من الدستور، وقد أعيد تنقيح هذا القانون على ضوء الملاحظات التي جاء بها رأي المجلس الدستوري و صدر حسب الإجراءات المعمول بها.

و من أمثلة عمل المجلس الدستوري أيضا رقابة القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى¹ الذي أخطر المجلس بشأنه، من قبل رئيس الجمهورية و هذا في رسالة مؤرخة في 23 فيفري سنة 2000 و المسجلة في سجل الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري تحت رقم 2000/21 و يتعلق بعدم دستورية الأمر 15/97 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى .

حيث اعتبر المجلس الدستوري أن الأمر 15/97 غير دستوري و استند في ذلك إلى المادة 15 من الدستور و مواد أخرى تتعلق بالجماعات المحلية و التي تتمثل حسب دستور 1996 في البلدية و الولاية ، حيث اقر الدستور صراحة في المادة 15 منه أن الجماعات المحلية هي البلدية و الولاية، بالإضافة إلى نص المادة 122 من الدستور والتي تمنح حق التشريع في مجال التقسيم الإقليمي للبلاد للمجلس الشعبي الوطني²، صرح المجلس

¹ لقد صدر الأمر المتضمن إنشاء و تحديد القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى ، تحت رقم 15/97 ،

المؤرخ في 24 محرم 1418 الموافق 31 ماي 1997 ، المحدد القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى

² تنص المادة 122 من دستور 1996 على : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في

المجالات الآتية : ...التقسيم الإقليمي للبلاد ... " و بالتحديد في الفقرة رقم 10 من المادة ، وتقابلها المادة 140 من

الدستور الحالي في 2016.

الدستوري بعدم دستورية الأمر رقم 15/97 المتعلق بالقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى.

و بناءا عليه اصدر رئيس الجمهورية الأمر رقم 01/2000 يتعلق بإلغاء الأمر السابق المتعلق بمحافظة الجزائر الكبرى مستندا على رأي المجلس الدستوري و المواد السالفة الذكر حيث اخضع في المادة 01 من الأمر 01/2000 ولاية الجزائر إلى الأحكام المطبقة على جميع الولايات

و الخلاصة أن المجلس الدستوري قبل الرقابة على الأوامر دون أدنى صعوبة، بل و أكثر من ذلك دون أن يبين طبيعة النص المعروض عليه هل هو قانون أو تنظيم، و هذا يشكل نقطة إيجابية لصالح المجلس الدستوري و تغلق معها إمكانية معارضة الرقابة الدستورية على الأوامر و كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية يدخل في إطار المراقبة الدستورية

2/ الرقابة على مدى دستورية الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية :

إن الدولة بمفهومها الواسع وفي إطار الظروف العادية فإن أعمالها تكون خاضعة لسلطان مبدأ الشرعية، وكل مخالفة لهذا التحديد القانوني يمثل تبريرا قاطعا لقبول الطعن في قراراتها عن طريق دعاوى الإلغاء¹، إلا أن هذا المنطق، سرعان ما يتخذ مدلولاً مغايراً تماماً في ظل الظروف الاستثنائية، أين يتحقق معها تهديداً وشيكاً بالنظام العام لاسيما الأمن العمومي عن طريق المساس الخطير باستقرار مؤسسات الدولة من جهة، وأمن وسلامة الأرواح والممتلكات من جهة أخرى.

ففي مثل هذه الفترات، قد تكون شرعية الأعمال الإدارية الموصوفة بعدم شرعيتها في ظل الظروف العادية تصبح مشروعة و هذا يعني بأن الضرورة الملحة لمواجهة مثل هذه

¹ راجحي حسن ، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق ، ص 372 .

الظروف، تستدعي إناطة صلاحيات واسعة و غير مألوفة للإدارة بشكل تبرره الشرعية الاستثنائية التي تستخلف الشرعية العادية في مثل هذه الظروف.¹

و من بين المسائل التي تتأثر بهذا المنهج الاستثنائي نذكر الاختصاص التشريعي، وذلك مرده "لتجميد" العمل بالدستور وتجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية.

فإذا كان الأصل يقضي بضرورة توزيع الوظائف و الصلاحيات بين سلطات مستقلة عن بعضها بشكل يفرزه مبدأ الفصل بينها فإن حلول الحالة الاستثنائية قد يؤدي إلى طرح مدلول آخر لمبدأ الشرعية من جهة، و لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى.

حيث تتحول سلطة رئيس الجمهورية من سلطة مقيدة إلى سلطة مطلقة غير محدودة و غير مقرونة ، و من مشرع ثانوي و استثنائي إلى مشرع حقيقي أصلي وأصيل، كل ذلك بشكل تبرره الضرورة الملحة التي تقود لمواجهة الظرف الاستثنائي بكافة الوسائل. و بذلك نرى بأن أساس السلطات الواسعة التي يتقلدها الرئيس في مثل هذه الظروف، إنما ترجع إلى فكرة الضرورة التي يختلط مدلولها بفكرة الاستعجال تارة، وضرورة استمرار سير المرافق العامة في ظل تلك الظروف تارة أخرى.

لذا فان الرقابة الدستورية تكفل حماية الحقوق والحريات العامة ، كما ان هذه الرقابة تهدف إلى ضمان إحترام السلطات العامة في الدولة لإحكام الدستور، و على هذا الأساس لا يجوز للمشرع أن يتعرض لإحدى الحريات بالإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بدعوى تنظيمها، و من باب أولى لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال السلطات الإستثنائية لتقييد الحقوق و الحريات على وجه يفقدها مضمونها و محتواها الذي كفله الدستور². إن هذه الحماية تصبح أولى و أجدر في الظروف الإستثنائية التي من أهم أثارها و أخطرها التضييق في دائرة الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و ذلك كنتيجة لتوسيع سلطات الإدارة بشكل يخرج كثيرا عن نطاق المألوف.

¹ رابحي أحسن ، نفس المرجع ، ص 373 .

² Jean Lamarque .((La théorie de la nécessité de l'article 16 de la constitution de 1958)). Op-cit .p 619 .

ووفقا للدستور الجزائري يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على إحترام الدستور، فهو يختص بالنظر في مدى دستورية القوانين و التنظيمات، و حكم المجلس في هذا الصدد ذو أهمية كبرى إذ أنه إذا إرتأى أن نصا تشريعيًا أو تنظيميا غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءا من يوم قرار المجلس.

وإذا كنا قد إنتهينا إلى أن الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ممكنة الخضوع للرقابة الدستورية، فإن السؤال الذي يطرح هو هل تمتد هذه الرقابة للأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية؟

ففي فرنسا رفض واضعو دستور 1958 الفرنسي اقتراح تمكين المجلس الدستوري من ممارسة رقابة حقيقية على القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة لجوئه للمادة 16 و ذلك بحجة الثقة في شخصه¹.

و لذلك تقتصر الرقابة الدستورية في فرنسا على إستشارة رئيس الجمهورية المجلس الدستوري في قرار اللجوء للمادة 16 و أيضا في كافة القرارات التي يصدرها إستنادا إليها² بسبب أن المادة لم تلزم رئيس الجمهورية برأي المجلس الدستوري بل جعلته إستشاريا بالنسبة له يأخذ به أو يتركه وفقا لتقديره الشخصي، ضف إلى ذلك أن المجلس الدستوري لا يجوز أن يسبغ رقابته على موضوع سبق عرضه عليه و أبدى رأيه فيه ، 4 مما يقلل من فاعلية و جدوى الرقابة الدستورية على قرارات رئيس الجمهورية الخاصة بالمادة 16 مما يؤدي إلى القول أن الرقابة الدستورية لا قيمة حقيقية لها من الناحية العملية لقلّة فاعليتها و عدم صلاحيتها، و قدرة الرئيس على تجاهل إستشارة المجلس الدستوري إذا وجدت قوة قاهرة تمنعه من القيام بها³.

¹ عبد العظيم عيد السلام. مرجع سابق .ص272.

² Jean Lamarque , La théorie de la nécessité de l'article 16 de la constitution de 1958, Op-cit .p 619..

³ رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 129 .

أما في الجزائر فان دور المجلس الدستوري في ظل الحالة الإستثنائية يقتصر فقط على استشارة رئيس الجمهورية لكل أعضائه و ليس رئيسه فقط¹، لأن رئيس الجمهورية لتقرير الحالة الإستثنائية بحاجة إلى دعم قانوني قوي من المجلس بحكم أن كل أعضائه متخصصين في المجال القانوني، و بحكم أنه الجهاز الوحيد الذي له حق إقرار تصرف رئيس الجمهورية من الناحية القانونية، إلا ان المؤسس الدستوري وفي التعديل الدستوري في 2016 و طبقا لنص المادة 107 اقتصر الأمر في رئيس المجلس الدستوري ولعل السبب في ذلك هو إدراج جهات أخرى للرقابة كرئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو لان رأي المجلس الدستوري في هذا المجال غير ملزم لرئيس الجمهورية ولا تقيده إلا ان الرجوع للمجلس الدستوري يؤكد ان هذه الأوامر لن تخرج عن الاتجاه الذي يراه المجلس كما ان مخالفته يمكن ان تضع الرئيس في وضع سياسي حرج فضلا على غضب و ثورة الرأي العام .

أما فيما يخص رقابة المجلس الدستوري على الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية فهي رقابة استشارية فقط و محدودة و ضعيفة للغاية، خاصة و أن المجلس الدستوري لا يستطيع أن يباشر عمله وصلاحياته كما سبقت الإشارة إليه إلا بعد إخطاره رسميا من الهيئات المحددة في الدستور .

وتجدر الإشارة إلى ان دستور 1963 وعلى الرغم من طبيعة النظام السياسي أنذاك و القائم على الوحدة السياسية بين مؤسسات الدولة وكون رئيس الجمهورية هو المهيمن الوحيد على جميع هيئات الدولة ، فانه نص على وجوب إخضاع الأوامر للمجلس الدستوري طبقا لنص المادة 264² منه ، فهذا النص يسجل نقطة ايجابية لصالح الدستور ، بل و أكثر من ذلك فان اللجوء إلى المجلس الدستوري في مثل هذه الحالة مقرر لرئيس المجلس، لأنه

¹ راجع الفقرة 02 من المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم .

² تنص المادة 64 من دستور 1963 على ما يلي : " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني " .

و من المنطق لا يطلب رئيس الجمهورية من هذه الهيئة ان تستقتي في مدى صحة دستورية ما يصدر عنه من أوامر تفويضية وعلبه أصاب المؤسس الدستوري في إسناده مهمة الإخطار لرئيس المجلس الوطني بموجب طلب منه ، والأكيد ان المجلس الدستوري يفصل في الأوامر التفويضية قبل ان يصوت المجلس الوطني عليها .

و على عكس ذلك فان دستور 1976 و بالرغم من أخذه بآلية الأوامر إلا انه لم ينص على إنشاء هيئة تسند لها مهمة الرقابة الدستورية والسهر على حماية الدستور مما يثير الاستغراب رغم المطالب الكثيرة أثناء مناقشة هذا الدستور و الميثاق الوطني ومؤتمرات الحزب¹ .

أما دستور 1989 عاد لينص و من جديد على المجلس الدستوري بعدما تقطن إلى ضرورة تواجد الأوامر في النظام الجزائري فهي مفتاح لحل الأزمات ، و هذا ما أكدته دستور 1996 بتعديلاته .

لكن ما يعاب على المؤسس الدستوري و خاصة في تعديل 2016 و رغم التطور الدستوري إلا انه لم ينص بنص صريح على وجوب إخضاع الأوامر لرقابة المجلس الدستوري فلا نعلم أن كان سهوا أو عن قصد على الرغم من وجود تضخم في النصوص الدستورية مما يؤكد انه لم يعالج هذه المسألة عن قصد يعني لا يوجد ما يمنعه هذا ما قصده من مسألة التضخم .

و تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة و هي احتمال عدم عرض الأوامر على البرلمان فهي تبقى تحتفظ بطبيعتها الإدارية و لا يؤدي عدم عرضها إلى إلغائها بصفة مباشرة طالما أن الدستور لم ينص على ذلك .

و السؤال المطروح هنا يدور حول كيفية تصدي المجلس الدستوري لهذه الحالة إذا ما تم إخطاره بها ، فهل سيقر عدم دستورتيتها و بالتالي فقدان أثرها من يوم صدور القرار أو

¹ سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 183 ، 184 .

سيلزم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان؟ و هو أمر مستبعد لعدم وجود ما يؤكد ذلك أو سيقدر الطبيعة الإدارية لها واحتمال الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

و هو الرأي الراجح و أخيرا يمكن أن نخلص إلى أن المجلس الدستوري اثبت دوره على أكمل وجه و هذا ما يتضح من خلال الواقع العملي على الرغم من عدم وجود إي نص صريح إلا أن مبدأ سيادة القانون يفرض الخضوع للرقابة الدستورية لتدعيم أسس دولة القانون و الديمقراطية ، لكن هناك من يرى أن رقابة المجلس لا تزال رقابة هشة لأنه لا يمكن أن يباشر رقابته إلا إذا تم إخطاره مع العلم أن المؤسس الدستوري حصر جهات الإخطار على الرغم من محاولته في توسيع مجال الإخطار¹.

بإضافة جهات أخرى في التعديل الدستوري الأخير في 2016 إلا انه ما يعاب عليه انه لم يدرج مسألة الإخطار الذاتي لرئيس المجلس الدستوري أو حتى لأحد أعضائه .

لكن و حتى و ان منح المؤسس الدستوري هذه الصلاحية للمجلس فهل هيمنة رئيس الجمهورية الواضحة من تشكيلة المجلس تسمح له بمزاولة هذه الصلاحية ؟

و بالتالي ما الفائدة من إدراج مسألة الإخطار الذاتي لان المجلس لابد و أن يقدم الولاء لرئيس الجمهورية ، لهذا نرى أن المؤسس الدستوري و تأسيسا لهذا سبب قد أصاب في عدم منح المجلس الدستوري مسألة الإخطار الذاتي .

و لكن و من جهة أخرى لو كان المجلس الدستوري يملك حق الإخطار الذاتي لاستعمله ضد الأمر المتعلق بإنشاء محافظة الجزائر الكبرى.

الفرع الثاني / الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية كآلية لضمان الشرعية :

يقوم البرلمان بالإضافة إلى وظيفته التشريعية بدور الرقيب على تصرفات السلطة التنفيذية و ذلك حتى يضمن سيرها في الاتجاه المتفق مع إرادة الأمة التي يمثلها، فيقوم

¹ كان الإخطار يقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان وفق المادة 166 من دستور 1996 وبعد التعديل الأخير للدستور في 2016 تمت إضافة كل من الوزير الأول كما يمكن ان يكون الإخطار من 50 نائبا و 30 عضوا انطلاقا من نص المادة 187 من الدستور.

البرلمان برقابة السلطة التنفيذية من ناحية أدائها للاختصاصات المخولة لها بالدستور و تملك المجالس البرلمانية في النظم الديمقراطية حق مراقبة السلطة التنفيذية نظرا لأن هذه المجالس تمثل إرادة الشعب و تعبر عن رغباته، وما من شك أن تقرير حق البرلمان في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية تعتبر وسيلة لتحسين أداء المجلس النيابي من خلال مراعاته الصالح العام¹.

لذا تعد الرقابة البرلمانية من ابرز صور الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية ، وتعني الرقابة في هذا الصدد التحقيق و الإشراف و الفحص و المراجعة التي تتم على أعمال السلطة التنفيذية، وتجدر الإشارة إلى ان فقهاء القانون الدستوري لم يتعرضوا عموما لتعريف الرقابة السياسية ، فوجد الأستاذ مصطفى أبو زيد يكتفي بالإشارة إلى أن البرلمان يؤثر في الحكومة بتبادل الرأي إبداء الرغبات معتمدا على وسائله المتمثلة في الاستجواب و التحقيق و المسؤولية الوزارية²، وهناك من ذهب إلى ان الوسائل المختلفة للرقابة هي ما تكون الوظيفة السياسية للبرلمان ، أما الأستاذ إيهاب زكي سلام يرى ان الرقابة البرلمانية هي عبارة عن " سلطة تقصي الحقائق عن أعمال السلطة التنفيذية للكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة و تقديم المسؤول عن ذلك للمسائلة سواء كانت الحكومة بأسرها أو احد الوزراء³ .

فالرقابة البرلمانية هي من يمنح الشرعية الشعبية لنظام الحكومة فتجعل سلطة هذه الأخيرة " باسم الشعب و للشعب "⁴ .

و الهدف من الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية هو حماية حقوق وحرريات و مصالح المواطنين و الدفاع عنها ، من خلال الحرص على حسن تطبيق السياسة العامة و

¹ نقادي حفيظ ، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد العاشر ، جانفي 2014 ، ص 03.

² غريبي فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 235.

³ غريبي فاطمة الزهراء ، نفس المرجع ، ص 236.

⁴ Farrissex.P,le, le parlement et la sécurité social ,la consolidation de couple par la révision constitutionnelle du 22 février 1996 ,R.D.P(1998), p745.

برنامج الحكومة المصادق عليه من طرف البرلمان و الحرص على حسن سير تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية المجسدة لهذه السياسات و البرامج الحكومية¹ ، كما تستهدف وظيفة الرقابة البرلمانية الحرص على التطبيق السليم و الشرعي لقوانين المالية و لاسيما إيرادات و نفقات ميزانية الدولة ، وبالتالي قد تنتج عن هذه الرقابة المسؤولية السياسية للحكومة عند إخلالها بذلك² .

وقد نصت أغلب الدساتير العالمية على سلطة البرلمان على رقابة الاختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية عند إصداره تدابير تشريعية ، وذلك إما بالموافقة على هذه التدابير أم عدم الموافقة عليها ، أما بالنسبة للجزائر فقد رخص الدستور الجزائري على غرار الدول الأخرى ، لرئيس الجمهورية حق اتخاذ تدابير تشريعية على شكل أوامر ، سواء كان ذلك بناء على تفويض تشريعي من المجلس الوطني كما كان الحال عليه في ظل دستور 1963 أو ما بين دورتي انعقاد المجلس التشريعي المجلس الشعبي الوطني في ظل دستور 1976 و البرلمان في ظل دستور 1996 إلى غاية 2016 بشرط أن تخضع هذه التدابير لمجموعة من الضوابط و القيود التي تكفل مبدأ سيادة القانون بمعنى عدم مخالفتها للدستور و عليه فرئيس الجمهورية عند ممارسة اختصاصه التشريعي يخضع لرقابة البرلمان التي حددها الدستور في وجوب عرض الأوامر التشريعية على البرلمان في أجل معين حتى يتسنى له مراقبتها³ ، و يجب الإشارة أن هذه الرقابة المستمدة من أحكام الدستور مرتبطة ببقائه والعمل به ، بحيث التدابير التي تتخذ أثناء تعطيل العمل بالدستور وإيقاف الحياة النيابية نقلت من هذه الرقابة .

¹ Sur se point voir , Yves Guhet Droit parlementaire , economica , France , 1996 ,p 173 -192.

² Jean Paul Jacqué, Droit constitutionnel et institutions politique, 3 éme édition,1998 ,Daloz , paris ,p 190-192.

³ لقد حرص المؤسس الدستوري في دستور 1996 على تحديد المدة اللازمة لعرض الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية على البرلمان و ذلك مباشرة في أول دورة للبرلمان ، و هذا الشرط من شأنه ان يمنع أي إهمال أو تقصير معتمد من جانب رئيس الجمهورية في عرض ما اصدره من أوامر على الجهة التي تملك أصلا حق التشريع .

و الجدير بالذكر أن نشير إلى أن الجزائر شهدت عدة فترات تعطل فيها العمل بالدستور وكذا الحياة النيابية ، و أسندت خلالها مهمة التشريع إلى الجهاز التنفيذي وعلى رأسه رئيس الجمهورية الذي كان يمارس التشريع عن طريق الأوامر .

و بناء على ما تقدم سوف نستعرض موضوع الرقابة على الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية ، سواء تلك الصادرة منه بناء على تفويض تشريعي أو في غيبة المجلس التشريعي ، أو الصادرة في الظروف الاستثنائية

أولا / رقابة المجلس الوطني على التدابير المتخذة بناء على التفويض التشريعي :

سبق أن تطرقنا إلى أن دستور 1963¹ قد خول لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 58 منه اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية على شكل أوامر ، و أن المشرع الجزائري وبالنظر لخطورة هذا الاختصاص قد فرض جملة من القيود يجب على رئيس الجمهورية التقيد بها عند ممارسته لهذا الاختصاص ، وبالتالي السماح للمجلس الوطني بفرض رقابته على هذه الأعمال التشريعية و ذلك في حالتين :

الحالة الأولى سابقة على إصدار الأمر، و هي تتمثل في طلب رئيس الجمهورية التفويض له لإصدار التدابير التشريعية، و من ثمة يتدخل المجلس لتقييم دواعي هذا التفويض ومدى توفر الظروف التي يستعرضها الرئيس حتى يتعين عليه مواجهتها وإصدار ما يراه ملائما من أوامر في مدة محدودة.

بينما الحالة الثانية التي يقوم من خلالها المجلس بفرض رقابته على هذا الاختصاص هي حينما تعرض عليه هذه التدابير للنظر فيها و يتخذ بشأنها ما يراه متفقا و أحكام الدستور .

¹ لقد اخذ المؤسس الدستوري بالأوامر التفويضية فقط في دستور 1963 و لم يتم النص عليها في باقي الدساتير، أما دستور 1976 فقد نص المؤسس الدستوري على نوع آخر من الأوامر و المتعلقة بتتصيب المؤسسات الدستورية بأوامر صادرة عن رئيس مجلس الثورة .

و بهذا يكون دستور 1963 قد ساير بعض الدول في ضرورة عرض هذه الأوامر على المجلس التشريعي حتى يمارس حقه في الرقابة عليها ، لكن يستوجب على رئيس الجمهورية الالتزام بالشكل و الموضوع و الغاية التي حددتها و سطرتها قاعدة هذا الاختصاص الاستثنائي في قانون التفويض التشريعي .

بمعنى أن الأوامر التشريعية التي تصدر بمقتضى هذا الاختصاص الاستثنائي و المقيد لا يكفي لاعتبارها مشروعة أن تصدر بناء على هذا التفويض التشريعي و أن تكون مطابقة له فحسب .

بل يجب أن تصدر على أساس أنها عملا تنفيذيا لهذا القانون باعتبارها عملا من أعمال التنفيذ بالنسبة إليه .

أما فيما يتعلق بتصديق المجلس الوطني على هذه الأوامر ، فقد ألزم الدستور رئيس

الجمهورية بوجوب إيداع هذه الأوامر على مستوى المجلس في أجل 03 ثلاثة أشهر¹ للمصادقة عليها و من الواضح أن المادة قد قيدت رئيس الجمهورية بوجوب عرضه للأوامر التي يتخذها على المجلس الوطني للمصادقة عليها ، ولكن قد يرد احتمال عدم قيامه بهذا الالتزام في الأجل المحدد ، و عليه لا يخرج الأمر هنا من أحد الأمرين :

1/ عرض الأوامر على المجلس الوطني:

أي قيام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر التشريعية المتخذة في الأجل المحدد لها و هذا يعني وفائه بالتزامه الدستوري تجاه المجلس الوطني الذي يستوجب عليه دراسة و مناقشة هذه الأوامر من أجل المصادقة عليها ، مع الإشارة أن المادة 58 لم تلزم المجلس بأن يصادق على الأوامر في مدة معينة .

¹ تنص المادة 58 من دستور 1963 على : " يجوز لرئيس الجمهورية ان يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في اجل ثلاثة أشهر " .

و قد يأخذ الوضع من خلال هذا الأمر ثلاثة احتمالات سوف نستعرضها كما يلي :

أ / رفض المجلس الوطني المصادقة على الأوامر التي عرضت عليه :

بخصوص احتمال رفض المجلس الوطني المصادقة على هذه الأوامر يتبين لنا من نص المادة 58 أن المشرع وعلى خلاف ما جاءت به المادتان 38 من دستور الفرنسي والمادة 108 من دستور 1971 المصري ، لم يوضح بعبارة صريحة مصير هذه الأوامر في حالة التصدي لها بالرفض من قبل المجلس وعدم إقرارها ، بحيث لم ينص على النتائج والآثار المترتبة على عدم مصادقته على هذه الأوامر ، من حيث زوالها كلية كما لو لم تكن وإلغاء كافة النتائج القانونية التي ترتبت على ذلك ، أم زوال ما كان لها من قوة القانون فقط وتظل قائمة كقرارات إدارية على غرار الدستور الفرنسي المصري¹ ، لكن هذا لا يعني عدم النص صراحة بعبارة الإلغاء للأوامر التي تعرض على المجلس لا يعني ذلك تجهيل للمجلس لحقه بعدم المصادقة على هذه الأوامر ، والدليل على ذلك إلزام الدستور رئيس الجمهورية على عرض الأوامر التي يتخذها على المجلس للموافقة عليها في أجل محدد وبالتالي لكي تصبح هذه الأوامر قانونا رسميا نافذا فهذا مرهون بموافقة المجلس عليها ، وبذلك تتجسد رقابة المجلس على الأوامر ، ويكون له حق التصدي لكافة الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قانون التفويض التشريعي ومتى صادق على أحدها أصبح قانونا نافذا و إذا لم يصادق عليه يلغى نهائيا ، لكن ما يعاب على دستور 1963 انه لم يحدد الآثار التي تترتب على قرار عدم مصادقة المجلس على هذه الأوامر ، حتى يتضح مصير الحقوق و المراكز القانونية التي اكتسبت بفعل هذه الأوامر .

وتجدر الإشارة أن المادة 38 من دستور 1958 الفرنسي قد نصت على سقوط الأوامر المتخذة من قبل الحكومة إذا لم تقم هذه الأخيرة بإيداع قانونا لاعتمادها قبل انتهاء الأجل المحدد لذلك في قانون التفويض ، بمعنى أنه يتعين على الحكومة أن تودع لدى البرلمان

¹ سعدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 136 .

قانون التصديق في الأجل المحدد وإلا تصبح هذه الأوامر معدومة الأثر ولا يستدعي ذلك بطلانها من قبل البرلمان ، و تتحول هذه الأوامر إلى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري¹، وعليه نص المادة 38 قد نص صراحة على سقوط التدابير التشريعية المتخذة من طرف السلطة التنفيذية ، في حالة عدم التصديق عليها من قبل المجلس التشريعي على عكس الدستور الجزائري الذي اكتفى بالنص على ضرورة عرض التدابير المتخذة على المجلس الوطني للمصادقة عليها في أجل ثلاثة أشهر .

أما بخصوص موقف الفقه من هذه الحالة فقد أجمع على زوال آثار القرار الحكومي بالنسبة للمستقبل فقط ، بينما يرى العميد دوجي أن زوال آثار هذه القرارات يجب أن يكون بأثر رجعي ، ماعدا الحقوق الشخصية المكتسبة من الأثر الرجعي².

ب / موافقة المجلس على الأوامر التي عرضت عليه :

هذا الاحتمال لا يثير تساؤلات معينة يتمثل في عرض الأوامر المتخذة من قبل الرئيس في الأجل المحدد لها على المجلس الذي يصادق عليها ، وبالتالي تصبح مثلها مثل القوانين الرسمية و النافذة ، و تنتج كافة الآثار القانونية التي تنتجها القوانين العادية المتخذة من قبل المجلس الوطني .

ج / صمت المجلس الوطني على الأوامر المعروضة عليه :

هذا الاحتمال الثالث يتمثل في حالة صمت المجلس الوطني على الأوامر المعروضة عليه سواء بالمصادقة عليها أم عدم المصادقة عليها ، رغم أن الدستور قد خوّل له حق التصدي لهذه الأوامر ولم يحرمه منه ، وألزم السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية بوجود عرض هذه الأوامر على المجلس ليرى رأيه فيها سواء بالمصادقة عليها أم لا .

¹ سعدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 136 .

² Duguít , Traité de droit constitutionnel , Paris . 1921 .p785.t 4 .

مأخوذة عن سعدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 137 .

والملاحظ حسب المادة 158¹ أن المؤسس الدستوري قد ألزم المجلس بالمصادقة على الأوامر المعروضة عليه في مدة معينة ، محددة بأجل ثلاثة أشهر

مما يستوجب على المجلس إصدار قراره بصراحة سواء بالمصادقة على هذه الأوامر أو عدم المصادقة عليها لان صمته في هذه الحالة يعني ذلك إطلاق الاختصاص لرئيس الجمهورية لاتخاذ ما يراه من أوامر بمقتضى التفويض التشريعي الممنوح له دون رقابة منه على هذا الاختصاص.

و بناء عليه يجب على المجلس التصدي صراحة لهذه الأوامر باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع و صاحب السلطة التي أصدرت قانون التفويض و منحت لرئيس الجمهورية حق اتخاذ هذه التدابير ، مما يحقق هذا دون شك سمو السلطة التشريعية و رقابتها بأجهزتها و لجانها المتخصصة على الأوامر التشريعية المتخذة.

2/ عدم عرض الأوامر على المجلس الوطني:

يتمثل في عدم عرض الأوامر المتخذة على المجلس الوطني في الموعد المحدد بثلاثة أشهر ، يعني ترك الأوامر دون رقابة المجلس وعدم إعطاءه الفرصة لمباشرة رقابته ، للنظر في مدى التزام رئيس الجمهورية بما فرضه قانون التفويض التشريعي وحدده للمواضيع محل التشريع .

كما ان الدستور الجزائري في 1963 لم ينص هذه الحالة على ما يترتب على عدم عرض هذه الأوامر على المجلس الوطني خلال المدة المحددة ، و التفسير الوحيد لعدم نص الدستور على هذه الحالة هو عدم تقييد رئيس الجمهورية بهذا الخصوص وترك المجال مفتوحا له .

¹ تنص المادة 58 من دستور 1963 على ما يلي : " يجوز لرئيس الجمهورية ان يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في اجل ثلاثة أشهر. " .

أما عن موقف الفقه تجاه هذا الاحتمال ، فلقد ذهب البروفيسور جيز Jeze إلى أن التزام الحكومة بعرض القرارات التفويضية هو التزام سياسي يستهدف تنظيم العلاقة بين الحكومة و البرلمان ، وليس التزاما قانونيا يمس سلامة القرارات التي لم تعرض خلال الفترة المحددة ولذلك فإن جزاء الإخلال بالتزام العرض هو إثارة مسؤولية الحكومة السياسية و ليس بطلان القرارات الحكومية ، ويقع على البرلمان في هذه الحالة عبء إجبار الحكومة بالوسائل السياسية على تقديم القرارات التي أصدرتها بمقتضى التفويض¹.

و ذهب رأي آخر يمثله العميد دوجي بالقول أن الالتزام بالعرض هو التزام قانوني يترتب على الإخلال به بطلان القرارات الحكومية بأثر رجعي ، فقوانين التأهيل تنص على سلطات استثنائية لا يمكن للبرلمان ممارستها إلا إذا احترمت الحدود المبينة في القانون².

و ذهب رأي وسط أن إخلال الحكومة بالتزام العرض في الفترة المحددة يترتب عليه زوال القرار بالنسبة للمستقبل ، فالقرار الحكومي يظل مشروعا و نافذا منذ صدوره إلى حين انقضاء الفترة المحددة للعرض على التصديق ، ففوات هذه الفترة يزيل آثار القرار بالنسبة للمستقبل فقط³.

و تجدر الإشارة إلى ان النص الجزائري جاء متفقا مع النص الفرنسي ، بخصوص رقابة المجلس على الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية ، بوجوب عرض الأوامر التي يتخذها على المجلس الوطني ، لكنه لم ينص صراحة على النتائج والآثار التي تترتب على الحالات التي ذكرناها سابقا⁴.

¹ عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، 1980، ص 377.

² Duguit , Traité de droit constitutionnel , Paris p785T4 نقلا عن سعيدي فرحات ، المرجع السابق ص 138
³ عمر حلمي فهمي ، المرجع السابق ، ص 389.

⁴ حسب رأينا نرى أنه طالما سكت النص الدستوري على تنظيم هذه الحالات بنص صريح في تلك الفترة ، فإنه من المصلحة العامة قيام المجلس الوطني آنذاك بالرقابة التي تنبسط على مدى ملائمة الأوامر المتخذة مع الحدود التي حددها قانون التفويض التشريعي تطبيقا لأحكام الدستور.

ثانيا /الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غيبة السلطة التشريعية:

لا بأس ان نذكر ان المادة 124 من الدستور كانت تنص على ان رئيس الجمهورية يشرع بأمر خلال شغور المجلس الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان لكن بعد تعديل الدستور في 2016 عدلت المادة وأصبحت المادة 142 والتي تم تغيير الحالة الثانية أي بين دورتي البرلمان وأصبحت خلال العطل البرلمانية ، وقد اشرنا سابقا إلى نص المادة 153 من دستور ، 1976 وكذلك نص المادة 124 من دستور 1996 و المادة 142 من الدستور الحالي المتعلقة بالاختصاص التشريعي الممنوح لرئيس الجمهورية ، وان كانت سمحت لرئيس الجمهورية بممارسة اختصاص يدخل في مجال السلطة التشريعية ، فان هذا الاختصاص ما هو إلا استثناء وليس قاعدة ، إذ ان الغرض منه هو مواجهة أوضاع غير طبيعية و غير متوقعة ، قد تتعرض لها الدولة في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، لذا يستوجب الأمر عرض هذه الأوامر على البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ليوافق عليها أو يرفضها .

فبالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال الحكومة ، يمكن له ان يراقب الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية عن طريق الأوامر التي يصدرها فهي تعتبر أداة تشريعية تسمح للرئيس بالتدخل في المجال الخاص بالبرلمان، فيتعين ان ترجع له الأولوية و الكلمة الأخيرة في ميدان الأوامر، ولعل هذا هو السبب الذي أدى بالمؤسس الدستوري¹، في دستور 1996 على غرار دستور 1963 و دستور 1976²، إلى تحديد المدة التي يجب ان تعرض فيها الأوامر على البرلمان وذلك في أول دورة له ، وما يؤكد ان للبرلمان دور رقابي على الأوامر هو ما جاء في كل من الفقرة من المادة 142 من الدستور التي تلزم عرض

¹ لم يمنح المؤسس الدستوري في دستور 1989 لرئيس الجمهورية حق التشريع عن طريق الأوامر .

² راجع القانون رقم 80-04 المتعلق بوظيفة المراقبة من قبل المجلس الشعبي الوطني ، المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق 01 مارس 1980 في المواد 11/01 ، جريدة الرسمية ، العدد 10 بتاريخ 04 مارس 1980 ، ص 332 ، هذا ما يؤكد نطاق تطبيق الرقابة البرلمانية الذي كان قد صدر لأول مرة حينها .

الأوامر على البرلمان و الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تؤكد على ان عدم موافقة البرلمان للأوامر يجعلها لاغية ، هكذا يتبين لنا أن المشرع الدستوري قد أوجب عرض هذه الأوامر على المجلس فور انعقاده ، وقد تفسر نية المؤسس الدستوري في هذا الشأن بوضع حد أقصى لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يتجاوزه حتى لا تطول حياة هذه الأوامر كثيرا . غير أن المؤسس الدستوري لم يرتب جزاءا على إخلال رئيس الجمهورية بهذا الالتزام والإجراءات التي تتم بهذا الصدد ، عكس المشرع المصري الذي قرر في المادة 147 من دستور 1971 على وجوب عرض القرارات المتخذة على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما ، أو في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، وإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، و هذا بمثابة ضمان لالتزام السلطة التنفيذية بالقيود المفروضة عليها في هذا الشأن .

أيضا يجب الإشارة أن نص المادة 124 من دستور 1996 (هي المادة 142 من الدستور الحالي) اتفق مع نص المادة¹153 ، من دستور 1976 بشأن ضرورة عرض هذه الأوامر على المجلس والمدة التي تعرض فيها ، إلا انه قد أتى بمصطلح جديد بالنص صراحة على أنه تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان ، و هذه الصيغة الجديدة في رأينا تعتبر أكثر وضوحا بإقرارها بصفة واضحة وقاطعة ما يترتب عليه من آثار في حالة عدم موافقة البرلمان على الأوامر المعروضة عليه ، عكس المادة 153 التي لم تشير أحكامها إلى رفض المجلس لهذه الأوامر وما يترتب عليه ، والتي نرى أنها صيغت بطريقة غامضة في هذا الخصوص .

و بناء على ما تقدم ، قد نكون بصدد أمرين قد يأخذ المجلس بأحدهما بخصوص الأوامر المعروضة عليه من قبل رئيس الجمهورية ، الذي بهذا العمل يكون قد أوفى بالتزامه

¹ تنص المادة 153 من دستور 1976 على : " لرئيس الجمهورية ان يشرع ، فيما بين دورة و أخرى للمجلس الشعبي الوطني ، عن طريق إصدار أوامر تعرض على طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس في أول دورة مقبلة ."

تجاهه لتمكنه من فرض رقابته على هذه الأوامر و تقديره لمدى مشروعيتها في ضوء الظروف التي اتخذت فيها ، و هما على التوالي :

1 / عرض الأوامر على البرلمان :

هذا الأمر الذي يتمثل في عرض الأوامر على المجلس للنظر فيها ، لا يخرج على ثلاثة احتمالات و هي :

أ / أن يوافق البرلمان على الأوامر المعروضة عليه وإقراره لها:

و بالتالي تصبح هذه الأوامر مثلها مثل القوانين الأخرى ، ولا يمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا بأمر أو قانون ، أما بخصوص عملية التصويت وتجدر الإشارة هنا إلى ان البرلمان له حق الموافقة دون المناقشة و هذا ما أكدته المادة 137¹، من القانون العضوي 16-12 المتعلق بتنظيم و سير غرفتي البرلمان و علاقتهما بالحكومة التي تنص على : " يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة وفقا لإحكام الفقرة الأولى و 02 المادة 142 من الدستور .

و في هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل.

يعرض النص بكامله للتصويت و المصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع ، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة " ، وبالتالي هذا النص يؤكد ما جاء في المادة 142 من الدستور .

و هكذا ، يتضح لنا من نص هذه المادة أن كيفية التصويت على الأوامر يكون بدون فتح باب المناقشة من قبل نواب المجلس ، و هذا يعي منع بيان أسباب التصويت على هذه الأوامر ، سواء بالموافقة أو بعدم الموافقة عليها نتيجة لإقفال باب المناقشة ، وتضيف المادة أنه في هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل ، بمعنى أنه ليس للنائب الحق بأن يقدم التعديل

¹ القانون العضوي رقم 16-12 ، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 ، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ، ومجلس الأمة، وعملها، وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50.

الذي يرتئيه على أية مادة من مواد الأمر المعروض للموافقة أو أن يقدم تعديلا كاملا له و إنما هذا الحق يمارسه في موضوع قائم أمام المجلس طبقا للمادة 32 من نفس القانون التي نصت على أن " التصويت مع المناقشة العامة هو الإجراء العادي لدراسة مشاريع واقتراحات القوانين ، و يجري في مرحلتين متتاليتين هما : المناقشة العامة و المناقشة مادة . هذا ، و قد قررت المادة 38 كذلك على وجوب عرض النص بكامله للتصويت و المصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع ، أي أن التصويت على الأمر الذي يطرح على المجلس يكون دفعة واحدة و ليس مادة كما هو الحال عند التصويت على اقتراحات أو مشاريع القوانين ، مما يعني ذلك عدم الأخذ بمبدأ تجزئة التصويت على الأوامر التشريعية و هذا ما سماه بعض الفقهاء في فرنسا الآلية التشريعية *Mécanisme Législatif* ومؤداه أن يعرض التشريع على المجلس و يجب قبوله أو رفضه كلية دون إحداث أي تعديل عليه¹ ذلك ، أن النواب يكونون قد استمعوا إلى تقرير اللجنة المختصة التي عرضت عليها هذه الأوامر ، والتي من اختصاصاتها دراسة الأوامر و وضع التقارير بشأنها بعد مناقشتها في جلساتها ، مما أدى بالمشروع إلى الاستغناء عن مناقشات النواب في الجلسات العامة للمجلس في هذا الخصوص .

و يرى الأستاذ بوشعير بشأن هذه النقطة في دستور ، 1976 أن الأوامر تكتسب الصفة التشريعية بمجرد إصدارها ، وبالتالي فإن المسألة لا تبقى معلقة على موافقة المجلس ، ذلك أن الدستور لا يمنح أية سلطة للمجلس في مراقبة أعمال المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع بل إنه يقيد من سلطته من خلال إلزامه بالموافقة على تلك النصوص دون مناقشة و في أول دورة و هذا ما أكده النظام الداخلي للمجلس و التطبيق العملي².

¹ سعيدي فرحات ، المرجع السابق ، ص 143 ، مأخوذة عن إيهاب زكي سلام ، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، ص 201.

² سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص 306 .

أما في الدستور المصري فإن الموافقة على القرارات المتخذة في غيبة المجلس يترتب عليها تحوّل هذه القرارات إلى قوانين من تاريخ إقرارها ، و ينغلق بذلك طريق الطعن فيها أمام القضاء الإداري ، إذ لم تعد قرارات إدارية بل أصبحت قوانين رسمية بالمعنى الفني بينما قبل هذا التصديق من المجلس فكان يسري عليها ما يسري على القرارات الإدارية عامة من أحكام السحب و الإلغاء .

و بالرجوع إلى نص المادة 38 من القانون العضوي 02/99 نجد المؤسس الدستوري استعمل مصطلحين مختلفين وها الموافقة في الفقرة الأولى من المادة واستعمل مصطلح المصادقة في الفقرة الأخيرة ، فالمصادقة تعني مناقشة الأمر و تحضه بالتعديل فهي تغير من طبيعة الأوامر أما الموافقة لا تغير من طبيعة الأوامر فهي عكس المصادقة لا تعطي للبرلمان حق المراقبة و المناقشة الفعلية من خلال اقتراح النواب بتقديم التعديلات على الأوامر فالموافقة هنا هي وسيلة إعلامية فقط للبرلمان ، و بالتالي آلية التصويت دون مناقشة تعد قيذا للنواب يراد من ورائه تجنب إدخال أية تعديلات تمس بالهدف الذي رسمت من اجله هذه الأوامر¹ وفي نفس الوقت الحفاظ على مكانة رئيس الجمهورية فمن غير اللائق أن يقوم البرلمان بمناقشة ما يصد من رئيس الجمهورية ، و حتى و إن سمح للبرلمان بمناقشة هذه الأوامر فالموافقة تكون أكيدة بسبب مكانته و بسبب الولاء الذي يقدمه أعضاء و نواب البرلمان للرئيس .

و يرى جانبا من الفقه ان المادة 58 من دستور 1963 و المادة 38 من الدستور الفرنسي استعمل فيها مصطلح المصادقة الذي يتماشى مع مبدأ المراقبة الفعلية لعمل مؤقت تقوم به جهة ليست صاحبة الاختصاص الأصلي ، وقد ميز احد الفقهاء الفرنسيين بين الموافقة و المصادقة ، فالمصادقة (Ratification) هي تقنية من تقنيات القانون الدستوري

¹ محمد نجيب صيد ، الأوامر الرئاسية والية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ص 96 مأخوذة عن :

إذا لم تتم المصادقة على النص ، يعد هذا النص لاغيا بأثر رجعي ، أما الموافقة (Approbation) هي تقنية من تقنيات القانون الإداري و النص الذي لم يخص بالموافقة يعد لاغيا في الحال¹

فالموافقة في الحقيقة هي سلاح يستعمله البرلمان ضد الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية و تقابلها عملية النشر و الإصدار التي يستعملها رئيس الجمهورية ضد البرلمان فهناك توازن أو سلاح بين الهيئتين ، الهيئة التشريعية و الهيئة التنفيذية ، فالبرلمان يمكنه رفض الأوامر و تصبح بالتالي ملغاة ، ورئيس الجمهورية يمكن ان لا يصدر القانون ، أي ان يطلب إجراء مداولة ثانية².

ب/ أن يرفض البرلمان الموافقة على الأوامر :

في هذه الحالة ووفقا للمادة 142 من الدستور الحالي تُعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان ، فالمادة قررت صراحة أن الأوامر التي انتهى البرلمان إلى رفضها تلغى و يترتب على ذلك زوال هذه الأوامر بصفة نهائية ، بينما المادة 153 من دستور 1976 لم تقرر بصفة صريحة و قطعية مصير الأوامر التي لا يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني حتى وإن كان يستشف حسب الدكتور بوشعير³ من قراءة النصوص بإمعان ، عدم منع المجلس من معارضة الأوامر خاصة وأنها أعمال تشريعية تدخل أصلا في اختصاصه المطلق أثناء دوراته ، كما يضيف أنه إذا كان بالإمكان طرح احتمال معارضة الأوامر من قبل المجلس الشعبي الوطني للرئيس في الجانب القانوني ، فإن ذلك يبدو مستبعدا في

¹ صيد ، المرجع السابق ، ص 96 ، مأخوذة عن :

Mouhamed Brahmi. le pouvoir en Algérie et ses forme d'éxprition internationale . O.P .U 1995.p 36.

² تنص المادة 145 من الدستور على : " يمكن رئيس الجمهورية ان يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره .

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة " و تقابل المادة 145 المادة 127 من دستور 1996 مع إضافة أعضاء مجلس الأمة في الفقرة الثانية .

³ سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 212.

المجال السياسي ، إذا لم نقل مستحيل أن يعارض المجلس الرئيس بعدم الموافقة على الأوامر التي أصدرها.

ج / في حالة صمت البرلمان بالرغم من عرض الأوامر خلال الفترة المحددة في الدستور:
أي في أول دورة له كما بينت ذلك المواد 153 و 142 ، 142 التي لم تحدد مدة قصوى لكي يبدي فيها البرلمان رأيه في تلك الأوامر ، والملاحظ أن هاتين المادتين صمتت عن بيان حكم هذه الحالة ، وعليه يمكن طرح التساؤل التالي فيما إذا كان صمت المجلس لمدة طويلة يعتبر موافقة ضمنية لهذه الأوامر ، أم هو رفض لها ؟ .

في الحقيقة وبالعودة إلى أحكام دساتير 1976 1996 لم نجد ما يلزم المجلس التشريعي بوجوب التصويت على الأوامر المعروضة عليه في أجل محدد ، ولذا نرى أنه لتفادي هذا الوضع كان يتعين على الدستور الحالي وضع أجل محدد للبرلمان للمصادقة على الأوامر التي تعرض عليه ، وفي حالة عدم المصادقة عليها صراحة خلال هذا الأجل يمكن اعتبار ذلك رفضا ضمنيا لهذه الأوامر أو موافقة ضمنية .

2/ عدم عرض الأوامر على البرلمان :

لان الدستور لم يشير قط إلى الإجراء والجزاء¹ ، المترتب الذي يطبق في حالة خرق رئيس الجمهورية لهذا القيد ، أي حالة عدم عرض الأمر التي يصدرها رئيس الجمهورية على البرلمان، مع العلم ان أن رئيس الجمهورية ملزم طبقا لأحكام الدستور بعرض الأوامر المتخذة على المجلس وبهذا الخصوص يرى الأستاذ سعيد بوشعير " أن المشرع لم يقدم لنا

¹ يعتبر منصب رئيس الجمهورية أعلى منصب فالدولة على الإطلاق ذلك ما يفسر إحاطته بنوع من الحصانة الخاصة حتى يتمكن من أداء و ممارسة مجمل وظائفه و سلطاته الانفرادية و المشتركة ، هذه الحصانة تكمن في لا مسؤولية أي عدم ترتيب أي جزاء على رئيس الجمهورية إلا في حالة واحدة وهي حالة الخيانة العظمى.

حلولا لتساؤلات عدة حول عدم احترام رئيس الجمهورية للإجراءات الدستورية ، مثلا في حالة عدم عرض الأوامر على المجلس في دورته المقبلة ، وما هو الجزاء الذي يطبق بالنسبة لمصدر الأوامر وكذا بالنسبة للأوامر".

و يضيف الأستاذ بهذا الشأن أننا لم نجد إجابة عن مثل هذه الأسئلة ، فالرئيس غير مسؤول أمام المجلس ، والدستور لم يرتب جزاء يوقع عليه في حالة عدم عرضه أو حتى رفضه عرض تلك الأوامر على المجلس ، كما أن الدستور لم يبين لنا الطبيعة القانونية التي تكون عليها تلك الأوامر عند عدم عرضها ، فهل تفقد طبيعتها القانونية المحددة في الدستور ، وكيف ومتى وما هي الجهة التي تختص بإصدار ذلك الحكم أم أنها تبقى متمتعة بصفتها القانونية السابقة ، وهو الرأي الراجح حسب رأينا كما اشرنا سابقا ، مما يجعلنا نتساءل مرة أخرى عن أهمية عرض هذه الأوامر على المجلس للموافقة عليها دون مناقشتها وفي الدورة الأولى المقبلة له بالتحديد¹.

و نساند رأي الأستاذ بوشعير بخصوص ما يعاب على المؤسس الدستوري في دستور 1996 و هو ما يعاب عليه أيضا لأن هذا الوضع تكرر من جديد في الدستور الحالي للبلاد ، بحيث لم ينص على أي مادة ترتب أي جزاء على رئيس الجمهورية والأوامر التي لا يتم عرضها على البرلمان ، مع أنه حرص على النص صراحة على وجوب عرض هذه الأوامر على البرلمان ليفصل فيها في أول دورة له . و من ثم نرى أن الدستور وإن لم يحرم البرلمان من فرض رقابته على هذه الأوامر بإلزام رئيس الجمهورية بعرضها عليه ، فإنه لم يكفل له حقه الطبيعي في ممارسة الرقابة على هذه الأوامر وذلك بعدم نصه صراحة على جزاء إبطال الأوامر التي لا تعرض عليه في الأجل المحدد .

ثالثا / الرقابة البرلمانية على قانون المالية :

¹ سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص 308 .

لقد رأينا سلفا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أجاز لرئيس الجمهورية بفعل المادة 138 فقرة 11 من الدستور الحالي في 2016 اللجوء إلى إصدار مشروع الحكومة المتعلق بقانون المالية عن طريق الأمر ، وذلك في حالة عدم التصويت عليه من قبل المجلس في مدة أقصاها خمسة و سبعون يوما 75 من تاريخ إيداعه لديه ، وقد أكدت على هذا النص المادة 44 فقرة 05 من القانون العضوي رقم 12/16 التي جاء فيها أنه : " في حالة عدم المصادقة لأيّ سبب كان خلال الأجل المحددّ ، يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية ."

أيضا وقد نصت المادة 139 من الدستور الحالي على أنه : " لا يقبل اقتراح قانون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية ، أو زيادة النفقات العمومية ، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة ، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها . "

و جاء في المادة 138 فقرة 07 من نفس الدستور على أنه " تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة . "

فمن الواضح بدراستنا لهذه النصوص أن المشرع قد عمل على تقييد الرقابة البرلمانية على هذا النوع من المشاريع القانونية ، وذلك بمنح البرلمان مدة محدودة من الوقت لمناقشة المشروع المعروض عليه¹ ،

أيضا و بفعل المادة 139² ، والمادة 138 فقرة 07¹ ، التي تمنع على أعضاء البرلمان الخروج على بنود المشروع إلا إذا كانت مرفقة بتدابير تعوض الخفض الذي قد

¹ تعد هذه المدة في رأينا قصيرة مما لا يسمح للنواب بالتطرق لهذا المشروع بصفة دقيقة وفعالة .

² تنص المادة 121 من دستور 1996 على : " لا يقبل اقتراح أي قانون ، مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية ، أو زيادة النفقات العمومية ، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة ، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها " . لم يمس التعديل الدستوري الأخير هذه المادة أي هي نفسها المادة 139 من تعديل 2016.

تتعرض له الموارد العمومية فهذا ما قد يدفع في اعتقادنا أعضاء البرلمان بعدم المجادلة في هذا المشروع ، وكأن المشرع يريد بهذا النص القول للنواب بأن الحكومة أدري منكم بنفقاتها و كيفية مواجهة هذه النفقات.

و السؤال المطروح هنا هل يجوز للبرلمان ان يجري رقابته على قانون المالية الذي كان محل خلاف بين غرفتيه في حالة صدوره عن طريق أمر تشريعي ، وهل هذا منطقي أو انه يخرج عن نطاق الرقابة البرلمانية ؟ وهل يعرضه رئيس الجمهورية على البرلمان للموافقة عليه أو لا ؟ مع العلم ان الدستور لم يحدد وجوبية هذا الإجراء إلا ان المادة 142 من الدستور الحالي تلزم رئيس الجمهورية على ضرورة عرض الأوامر التي يتخذها في أول دورة للبرلمان إلا ان هذه المادة أشارت إلى الأوامر المتخذة في غيبة البرلمان و ليس للأوامر المتخذة في حالة خلاف البرلمان ؟

من المنطق ان لا تخضع هذه الأوامر (المتعلقة بقانون المالية) على البرلمان لأن المسألة كانت معروضة عليه ولم يحدد موقفه منها يعني موقف ايجابي أي الموافقة على قانون المالية فكيف يقوم برقابته و من أي ناحية يراقبه² .

رابعا / الرقابة البرلمانية على أوامر الحالة الاستثنائية :

بعدما تطرقنا للدور الرقابي للبرلمان في حالة غيبة البرلمان نتطرق الآن إلى دوره في الظروف الاستثنائية ، طالما ان رئيس الجمهورية يملك حق اتخاذ إجراءات واسعة يستمدّها من الدستور لاسيما المادة 107 منه ، في ظل مبدأ عدم المسؤولية السياسية للرئيس ، و من

¹ هي نفسها الفقرة 05 من المادة 120 من دستور 1996، و التي توضح قيود السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ، و تجدر الإشارة إلى ان هذه المادة عرفت عدة تعديلات ابتداء من الفقرة 01 إلى الفقرة 06 وكذا الفقرتين 08 و 09 من المادة 138 وفقا لتعديل 2016 .

² و هذا ما أكده محمد فادن عضو المجلس الدستوري سابقا وهو بصدد شرح الوضعية القانونية لرئيس المجلس الشعبي الوطني سعيد بوحجة على قناة النهار الإخبارية في يوم 2018/10/07 أين أشار إلى خطورة الوضع خاصة فيما يتعلق بمشروع قانون المالية لسنة 2019 والذي يحق لرئيس الجمهورية ان يصدره بأمر تشريعي بعد مرور 75 يوما من تاريخ إيداعه لدى البرلمان .

المعروف و تماشياً مع أحكام مبدأ المشروعية أن يكون إعلان الحالة الاستثنائية حكراً على السلطة التشريعية بصفاتها الممثلة للأمة و السيادة الشعبية، و ذلك لما ترتبه هذه الحالة من تقييد للحريات الأساسية، بل و مصادرتها كلية في كثير من الأحيان، و أن السلطة التشريعية هي الممثلة له في مجموعه فقد كان من المفروض و المنطقي أن تصدر الموافقة على هذا التنازل عن الحقوق و الحريات من قبل هذه السلطة¹.

و قد أخذت بهذا بعض الأنظمة سواء بطريق مباشر، حيث تتفرد السلطة التشريعية وحدها بحق إعلان الحالة الاستثنائية، أو بطريق غير مباشر، حيث يسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ إجراء الإعلان و لكن بشرط الرجوع للبرلمان للتصديق عليه و اعتماده فيما بعد².

و لكن الشيء الجاري العمل به واقعياً في أغلب النظم المعاصرة، هو جعل هذا الحق من اختصاص السلطة التنفيذية مبدئياً و هذا هو اتجاه غالبية النظم المعاصرة، كفرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية، و جل الدول العربية، كالعراق، مصر، الأردن، ليبيا، و يرجع هذا الأمر إلى عدة أسباب من بينها ما يلي :

- أن نظام الحالة الاستثنائية يقصد به حماية أمن البلاد، و تقادي ما يعرض سلامتها للخطر، وحيث أن تحقيق هذه الغايات يستلزم الحزم و السرعة، فإن إعلانها يجب أن يكون

في يد السلطة التنفيذية³، حتى لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان.

¹ رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 153

² ومن هذه الدول مجموعة دول الكتلة الشيوعية سابقاً ، و التي تحتكر فيها السلطة التشريعية حق الإعلان بشكل مباشر، مثل الإتحاد السوفياتي في دستور 1974 وما قبله من دساتير، و الصين الشعبية في دستور 1954، و الجمهورية الشعبية الرومانية في دستور 1948، و كذلك البرتغال في دستور 1933 .

نقلاً عن رداة نور الدين ، نفس مرجع ، ص 153.

³ للسلطة التنفيذية جهاز يتمتع بالسرعة والفاعلية مما يجعلها الأقدر في مواجهة كل الأمور و الحالات الاستثنائية التي قد تطرأ على البلاد ، وليس بسبب مكانة رئيس الجمهورية أو بسبب هيمنته ، و إنما من أجل حماية الدولة ومؤسساتها وحفظ الأمن و الاستقرار.

- إن اختصاص السلطة التنفيذية بإعلان الحالة الاستثنائية لا ينفي تقييد هذا الحق بإلزامها بعرض هذا الإعلان على السلطة التشريعية، لتبث في مشروعيتها على ضوء الظروف التي بررتة .

و لكن الشيء الملفت للانتباه حقا، أن نجد الكثير من الأنظمة قد جعلت حق الإعلان هذا من اختصاص السلطة التنفيذية بشكل مطلق دون إلزامه بالمرور على السلطة التشريعية، و ذلك مثل الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا.

و لكن الغالب في النظم المعاصرة هو اقتسام هذا الحق بين السلطتين، فينعتد مبدئيا للسلطة التنفيذية حق الإعلان، و لكن تتقيد بوجوب لجئها إلى السلطة التشريعية (صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الأمر) للحصول على موافقتها و إلا كان باطلا¹.

- و إذا رجعنا للنظام الجزائري، نجده يكرس في كل الدساتير المتعاقبة حق السلطة التنفيذية بشكل مطلق في إعلان الحالة الاستثنائية و ذلك على غير نظيره الفرنسي، حيث ليس للبرلمان أي تعقيب على قرار إعلان السلطة التنفيذية للحالة الاستثنائية، و لا يلتزم رئيس الجمهورية إلا باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان في دستور 1996 .

و بالرجوع إلى نص المادة 107 التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها."

فالرئيس الجمهورية طبقا للمادة 107 الفقرة الأولى أن يعلن الحالة الاستثنائية، و أن يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الحالة، و يعتبر هذا القرار شخصي لرئيس الجمهورية، فتقرير الحالة الاستثنائية معناه أن الرئيس وحده له حق اتخاذ مثل هذا القرار متى توافرت الشروط، كما أن تقرير الحالة الاستثنائية متروك بكل حرية لرئيس الجمهورية بحيث هو الذي يقرر أن هناك خطرا جسيما يستدعي تقرير الحالة الاستثنائية، و يتخذ هذا

¹ رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 153 ، 154 .

القرار بمحض إرادته في الحالات فقط التي تنص عليها المادة 107 إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابه في إطار الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، و هذه السلطة هي سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية، و هي سلطة شخصية لا ينازعه فيها أحد سواء على مستوى البرلمان أو الحكومة، و هي إذا سلطة شخصية لرئيس الجمهورية لا يمكن التنازل عنها أو تفويضها طبقا للمادة 87 من الدستور.

و لا يكون للبرلمان سلطة البت في الإعلان، إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 104 من دستور 2016¹، و ذلك عندما يريد رئيس الدولة في فترة الخمسة و الأربعين 45 أو الستين 60² يوما، الخاصة بظرف حدوث مانع لرئيس الجمهورية، أو وفاته أو استقالته أن يعلن الحالة الاستثنائية³.

- أما فيما يتعلق بإنهاء الحالة بإنهاء الحالة الاستثنائية يفترض أن الجهة التي لها سلطة إعلانها هي نفسها التي تقرر إنهائها إلا ان التشريعات المقارنة تختلف في هذا المجال في إسناد هذا الحق إلى إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية تبعا لاختلافها في إسناد حق الإعلان لأحدهما دون الأخرى.

لكن الاتجاه الغالب في جل الأنظمة، هو استئثار السلطة التنفيذية أيضا بسلطة تقرير إنهاء العمل بنظام الحالة الاستثنائية على الأقل فعليا و واقعا، حيث أنه حتى في الحالات التي يشترط فيها القانون موافقة البرلمان على تمديد العمل بالحالة الاستثنائية كما هو الحال في الكثير من الدول، مثل فرنسا، و مصر نجد أن هذه الضمانة لا تصمد في كثير من الأحوال في واقع الحياة السياسية أمام نفوذ السلطة التنفيذية و رجحان كفة السلطة في يدها.

¹ و التي تقابلها المادة 90 من دستور 1996 و المادة (85) (من دستور 1989 و المادة 118) (من دستور 1976).

² راجع المادة 102 و المادة 103 من الدستور الحالي، و تجدر الإشارة ان المادة 103 هي مادة مستحدثة وفقا للتعديل الأخير للدستور في 2016.

³ سعيد بوشعير. النظام السياسي الجزائري. مرجع سابق. ص. 261.

أما في النظام الجزائري، نجد المادة 107 من الدستور الحالي تعطي رئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة في حق تقرير إنهاء الحالة الاستثنائية المعلنة من طرفه، حيث نصت على أن إجراءات إنهاء¹، الحالة الاستثنائية هي نفس إجراءات إعلانها .

1/ انعقاد البرلمان وجوبا و دوره في تحقيق الرقابة البرلمانية :

يعتبر البرلمان السلطة الأكثر توفر على شروط الرقابة السياسية، ذلك أن طبيعة عمله تقتضي الرقابة على أعمال الحكومة، و لما كان من مقتضى الحالة الاستثنائية إمكانية التشريع من طرف رئيس الجمهورية.

فإن من الواجب القانوني والسياسي أن يفرض البرلمان رقابته على التعديلات التي تطرأ على النظام القانوني خلال الحالة الاستثنائية، الأمر الذي يستلزم البحث في نوع هذه الرقابة ودورها و فاعليتها وفقا لنظام الحالة الاستثنائية.

ا: الرقابة الشككية للبرلمان على أوامر الحالة الاستثنائية :

ان الضمانة الأساسية التي تكفل للبرلمان القيام بالرقابة على الأوامر التشريعية، هو ضرورة النص على إجتماع البرلمان بقوة القانون، و هذا ما تقرره المادة 107 من الدستور متفقة مع ما ذهب إليه الدستور الفرنسي في هذا الخصوص .

و تعتبر السلطة التشريعية (البرلمان) الهيئة الأكثر تأهيلا لممارسة دور الرقابة السياسية على أعمال رئيس الجمهورية و الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها بموجب المادتين 107 و 142 من الدستور ، لأنه أكثر السلطات علما بحقائق الموقف السياسي ذلك ان طبيعة عمله تقتضي الرقابة على أعمال الحكومة ، بالإضافة إلى إرادة البرلمان هي المصدر الأساسي للنظام القانوني المعمول به في الدولة ، ولما كان من مقتضى الحالة الاستثنائية إمكانية التشريع من طرف رئيس الجمهورية ، فانه من الواجب القانوني و السياسي ان يفرض البرلمان رقابته على التعديلات التي تطرأ على النظام القانوني خلال الحالة

¹ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 107 من الدستور على : " تنتهي الحالة الاستثنائية ، حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها ."

الاستثنائية ، ولعل من الضمانات الأساسية التي تكفل للبرلمان القيام بهذا الدور هو النص على الاجتماع الوجوبي للبرلمان بقوة القانون حسب نص المادة 107 ، فان الضمانة الثانية هي عدم حل البرلمان (المجلس الشعبي الوطني على وجه التحديد) لم تتم الإشارة إليها¹، في المادة 107 ، فهل هذا يعني إمكانية حل البرلمان؟

و مع ذلك يمكن القول بان إمكانية حل البرلمان في الحالة الاستثنائية مرفوضة ، لان إمكانية الحل لا تتوافق منطقيا مع الاجتماع الوجوبي ، إذا ما هي الفائدة من اجتماعه إذا كان سيتم حله في وقت لاحق ، لذلك فان الحل يتعارض و الاجتماع الوجوبي للبرلمان² . غير ان المادة 107 من الدستور أوجبت اجتماع البرلمان وجوبا سواء عند إعلان الحالة الاستثنائية أو عند انتهائها وذلك دون تعيين الهدف الذي تجتمع من اجله السلطة التشريعية. و بهذا الخصوص قد أثير نقاش فقهي كبير حول دور البرلمان و اختصاصه بموجب هذا الانعقاد الوجوبي وفقا للدستور الفرنسي، حول صلاحية البرلمان في ممارسة هذه الرقابة على شخص و أعمال رئيس الجمهورية أثناء العمل بسلطات المادة 16 من الدستور، و خلاصة هذا النقاش هو أنه من الصعب إعتبار إجتماع البرلمان وسيلة من وسائل رقابة سلطات الرئيس بموجب المادة 16 من الدستور، فهذا الإجتماع لا يعدو أن يكون إجراء من أجل تمكين البرلمان من السهر على الرقابة الأدبية على أعمال الرئيس، بحيث يمكنه أن يناقش الإجراءات و القرارات الرئاسية دون الحكم عليها إلغاء و تعديلا³.

¹ نصر الدين معمري ، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 ، رسالة ماجستير ، جامعة فرحات

عباس ، سطيف ، كلية الحقوق ، ص 101 .

² محمد نجيب صيد ، المرجع السابق، ص 93 .

³ عمر حلمي فهمي .مرجع سابق .ص348 .

لكنهم يخلصون في النهاية إلى أن هذا الإجراء بعيد المنال من الناحية الواقعية ،لعدة أسباب سياسية و قانونية¹.

كما أن البرلمان يستطيع أن يشل عمل الرئيس بطريقة غير مباشرة، كأن يصدر قرار برفض التعاون مع الحكومة، فيجبرها على تقديم استقالتها، و في ذلك إشعار لرئيس الجمهورية بعدم رضا الهيئة التشريعية عما أتخذ من إجراءات استثنائية، و ذلك لأن الحكومة تتحمل في الغالب عبئ الإعداد الفني لقرارات رئيس الجمهورية، خاصة و أن حل الجمعية الوطنية من طرف رئيس الجمهورية غير ممكن أثناء تطبيق المادة 16 من الدستور و ذلك بصريح هذه المادة، و لكن حتى هذا المسعى غير ميسور أمام ما أكده رئيس الجمعية الوطنية " شبان ديلماس" في قرار 14 سبتمبر بقوله : " ... بما أن البرلمان لا يملك سلطة التشريع في أثناء تطبيق المادة (16) و أن الحكومة لا يمكنها أن تعرض مسألة الثقة ، فإن البرلمان لا يملك مباشرة حقه في مساءلة الحكومة تحقيقا للتوازن بين السلطات، و ذلك لأن الحكومة بنص المادة 16 لا تستطيع حل الجمعية الوطنية²...".

أما في النظام الجزائري فإن الدور للبرلماني أثناء الحالة الاستثنائية أثار تساؤل وهو موضوع نقاش و جدال فقهي، لكن بالرجوع إلى فلسفة النظام الدستوري الجزائري، و بالنظر إلى مكانة السلطة التشريعية فيه سواء من خلال النصوص أو الممارسة، يمكن إستخلاص أن البرلمان هو الهيئة الوحيدة المؤهلة لمراقبة ملاءمة قرارات رئيس الجمهورية و أبعادها السياسية في ظل الحالة الإستثنائية، حيث لا يوجد في نص المادة 107 ما يمنع البرلمان

¹ و تعود هذه الأسباب أساسا بعدم وضوح مدلول فكرة الخيانة العظمى، و بالأغلبية البرلمانية التي هي غالبا من أنصار الرئيس، و يصعب أن تتخذ هذا الإجراء ضده، و تدخل الحكومة في برنامج البرلمان مما يعرقل إمكانية اللجوء لهذا الإجراء. عمر حلمي فهمي .نفس المرجع ، ص. 346 ، 347 ، عن رداة نور الدين ص 156 .

² عمر حلمي فهمي . الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، دراسة مقارنة.، الطبعة الأولى.دار الفكر العربي.القاهرة ، 1980 ، ص 347 و 348 ،

من ممارسة دوره الرقابي، حيث لا يوجد تعارض بين إستمرار الحياة البرلمانية و بين إعلان الحالة الإستثنائية¹.

و من ذلك يمكن أن تمتد رقابته لتشمل تصرفات رئيس الجمهورية، و لا يقلل من ذلك عدم المسؤولية التي يتمتع بها، إذ يمكن إتهامه بالخيانة العظمى على أساس خرق أحكام الدستور و إحالته إلى المحكمة العليا للدولة².

كما يمكن أن تشمل هذه الرقابة أعمال الحكومة بصفتها مسؤولة عن تنفيذ سياسة الرئيس، إذ لا يوجد من الناحية الدستورية ما يمنع المجلس الشعبي الوطني من حجب الثقة عن الحكومة، إذا وجد أنها لا تتقيد بحدود الحالة الإستثنائية.

-وما يدعم هذا القول هو الإستقلال العضوي أو الوظيفي الذي أصبح يتمتع به البرلمان في ظل التعددية الحزبية و مبدأ الفصل بين السلطات، فطريقة تولي البرلمانين (نوابا و أعضاء) لمهامهم، تضمن لهم الإستقلال في مواجهة هيمنة السلطة التنفيذية عن طريق الانتخاب العام المباشر و السري بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني، و الانتخاب الغير المباشر لثلث أعضاء مجلس الأمة، الشيء الذي يجعل من الشعب مصدرا أصليا بطريقة مباشرة و غير مباشرة لتكوين السلطة التشريعية، الأمر الذي يحقق استقلالاً عضوياً. أما الإستقلال الوظيفي، فتضمنته العهدة البرلمانية المحددة بموجب الدستور و الحصانة البرلمانية، و ضرورة الفصل بين المهام السياسية و الوظائف الحكومية أو الإدارية، الشيء الذي يسمح لممثلي الشعب بأداء مهامهم بكل سيادة بمنأى عن التأثير و الضغط المحتمل³.

¹ رداة نور الدين ، مرجع سابق ، ص 156 .

² عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 269.

³ رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 157 .

وعلى العموم فان الغرض من الاجتماع الوجوبي للبرلمان هو فرض هذا الأخير للرقابة على الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية بمناسبة تقرير الحالة الاستثنائية ، لا سيما تلك المتعلقة بالمجال التشريعي، باعتبارها اختصاصه الأصلي .

لكن السؤال المطروح هنا هو هل يجوز للبرلمان أن يشرع في الحالة الاستثنائية ؟ وهل يجوز له سن قوانين تلغي وتعطل الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية استنادا للحالة الاستثنائية عند انتهاء هذه الحالة ؟

و الإجابة تكون كالتالي يجوز له ذلك بما انه لا يوجد ما ينفي قيام البرلمان بالتشريع في الحالة الاستثنائية طالما لا يتعارض مع التشريع الذي اصدره رئيس الجمهورية ، لكن بالمقابل هذا لا يعطي للبرلمان حق إلغاء أو تعديل أعمال رئيس الجمهورية ، خاصة في ظل الحالة الاستثنائية .

كما يجوز للبرلمان سن قوانين تعدل وتلغي الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية ، ويقوم بذلك بوصفه سلطة تشريعية تمارس اختصاصها الأصلي لا بوصفه سلطة رقابية ، ومع ذلك فان يجوز للبرلمان ان يستفيد من الحماية الدستورية التي تؤمن وجوده ليتصدى للإجراءات الاستثنائية إذا ما تأكد من ان الرئيس قد أساء استعمالها وهنا يبرز دور البرلمان إذ انه يستطيع ان يحرج الرئيس أمام الرأي العام ويدفع الأحزاب السياسية ومختلف وسائل الإعلام لتقف ضد هذه الإجراءات ، إذا ما أعلن اعتراضه عليها ، كما يمكن للبرلمان ان يلجا إلى تفعيل المادة 177¹ ، من الدستور و اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة

¹ تقابل المادة 177 من الدستور المادة 158 من دستور 1996 ، وهي تنص على ما يلي : " تؤسس محكمة عليا للدولة ، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ، والوزير الأول عن الجنايات و الجنح ، التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها .

يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها و سيرها وكذلك الإجراءات المطبقة . "

تجدر الإشارة هنا إلى ان القانون العضوي لم يصد لحد الآن ، كما تجدر الإشارة إلى المؤسس الدستوري انه وفي هذه المادة قد تخطى عن المعيار العضوي الذي يفرض خضوع أعمال السلطات المركزية لمجلس الدولة لان أعمال رئيس الجمهورية يمكن ان تكون ذات طابع إداري ويمكن ان تكون ذات طابع تشريعي ، فمن المفروض ان يدرج المؤسس الدستوري مجلس الدولة في باعتباره أعلى درجة في هرم القضاء الإداري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09.

العظمى من خلال تكييف و وصف الإجراءات التي اتخذها وفقا للحالة الاستثنائية على أنها أفعال يمكن وصفها بالخيانة العظمى، إلا ان تفعيل هذه المادة تبقى مسألة بعيدة المنال لعدة اعتبارات سياسية وقانونية .

وبالتالي فان إجماع البرلمان بمناسبة تطبيق المادة 107 من الدستور يصعب اعتباره وسيلة رقابية على الإجراءات المتخذة في الحالة الاستثنائية المتخذة من طرف رئيس الجمهورية ، فهو هيئة مكلفة أدبيا بالسهر على أعمال الرئيس فالبرلمان يمكن ان يناقش الإجراءات دون الحكم عليها إلغاء أو تعديلا ، كما هو الحال في الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان فهو يوافق عليها دون مناقشتها ، لذا فان البرلمان ليس له دور فعالا لأنه لا يستطيع ان يعدل أو يلغي ما صدر عن رئيس الدولة من إجراءات استثنائية ، وتبعاً لذلك فان رقابة البرلمان للأوامر الاستثنائية هي رقابة شكلية لا غير وما يثبت هذه النتيجة ، هو رأي المجلس الدستوري عندما عرض عليه القانون العضوي 02/99 و الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة .

لقد أبدى المجلس الدستوري¹ ، عندما عرض عليه القانون هذا القانون العضوي تحفظات بشأن الموافقة التي يبديها البرلمان على الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية و التي جاءت في القانون العضوي 02/99 في المادة 38 منه حيث صرح بشأن ما يلي : " اعتبارا ان المؤسس الدستوري حينما خصص الفقرات 01، 02، 03 من المادة 142 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ، وخصص الفقرة 04 من نفس المادة للأوامر التي يمكن ان يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية ، فانه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان و الأوامر المستثناة من ذلك .

¹ راجع الرأي رقم 08 / ر، ق، ع / م، د / 99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 و المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، جريدة رسمية رقم 13 مؤرخة في 09 مارس 1999 ، ص 3 إلى ص 08 .

و بهذا الشأن ظهرت عدة آراء نستعرض منها ما يلي :

ذهب البعض¹، إلى ان الأوامر التي تتخذ تحت عنوان الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان بعد إصدارها خلافا للأوامر المتخذة في غيبة البرلمان ، حيث تعرض على البرلمان للموافقة عليها ، وتعد لاغية إذا لم يوافق عليها .

بينما ذهب البعض الآخر من بينهم الأستاذ حميد محديد² إلى ان التشريع في الحالة الاستثنائية يعود لرئيس الجمهورية غير ان الأوامر التي يتخذها الرئيس في هذه الحالة تعرض على البرلمان للموافقة عليها طبقا لنص المادة 124 فقرة 02، 03 ، وبالتالي اجتماع البرلمان في ظل الحالة الاستثنائية هو لإصباح الصفة التشريعية على الأوامر عندما تعرض عليه لإبداء الموافقة أو الرفض و أنها تمس مراكز قانونية ، إلا أننا لا نوافقه الرأي لان الأوامر اكتسبت الصفة التشريعية من خلال النص في حد ذاته (لرئيس الجمهورية ان يشرع) ، كما لا نوافقه الرأي عندما قال ان الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية تعرض على البرلمان للموافقة عليها أو رفضها وبذلك تعد لاغية ، لان المادة 124 من دستور 1996 التي تقابل المادة 142 من الدستور الحالي، تبين لنا ان الترتيب الذي وضعه المؤسس الدستوري لم يكن شكليا بل قصد من ورائه استثناء الأوامر المتخذة استنادا للحالة الاستثنائية من إمكانية عرضها على البرلمان .

و هذا ما اتجه إليه الأستاذ مراد بدران³، و نحن نشاطره الرأي بقوله أن الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان للموافقة عليها مستندا في ذلك أن نلتزم بنص المادة الصريح بالإضافة إلى رأي المجلس الدستوري في نص المادة 38 من القانون العضوي 02/99 .

¹ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 91 .

² محديد حميد ، التشريع بأوامر في دستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2001/2002 ، ص 140 وما يليها .

³ مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للأوامر " ، مجلة إدارة ، 2000 ، العدد 02 ، ص 41.

و المسألة الوحيدة المشتركة بين الأوامر المتخذة في غيبة البرلمان و الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية هي شرط اتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء¹ .

و عليه الأوامر المتخذة استنادا للحالة الاستثنائية تقلت من الرقابة البرلمانية فهي لا تعرض على البرلمان بعد إصدارها خلافا للأوامر المتخذة في حال غيبة البرلمان . لكن يبقى السؤال مطروحا ما هو الهدف من إدراج شرط اجتماع البرلمان وجوبا طالما انه لا يملك حق مناقشة وتعديل أو إلغاء هذه الأوامر؟ و بالتالي فرقابته شكلية و عليه ما هو هدف هذا الشرط و ما هي قيمة هذه الرقابة ؟

2/ قيمة الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الاستثنائية :

إن الرقابة التي يمارسها البرلمان في ظل الحالة الاستثنائية باهتة تماما، على الرغم من أن الفقه الدستوري يتمسك بكل قوة بأهمية مثل هذه الرقابة، إن دستور 1996 قد أكد أن البرلمان يجتمع بقوة القانون، و يترتب على هذا أن رئيس الجمهورية لا يستطيع أن يعارض مثل هذا الاجتماع، و أن البرلمان بوسعه أن ينعقد بشكل دائم أثناء ممارسة الإجراءات الاستثنائية من بينها الأوامر، يضاف إلى هذا أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكن أن يتعرض للحل أثناء هذه الإجراءات الاستثنائية و هذا ما أشرنا إليه سابقا ، و هذا ما يبدو مهما بقدر ما يفترض أن هناك دائما رقابة برلمانية من شأنها أن تتيح للبرلمان إمكانية منع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال هذه السلطات.

ان انعقاد البرلمان بقوة القانون، و إن كان من الصعب أن يسمح له بالرقابة الصارمة التي تجعله معقبا على قرارات رئيس الجمهورية التي يتخذها في ظل الحالة الاستثنائية بتعديلها أو إلغائها، خاصة وأن مصطلح (ينعقد) لا يمكنه أن يحتمل أي معنى يدل على المناقشة أو التداول، أو اتخاذ القرار بشأن تطبيق نظام الحالة الاستثنائية²، إلا أن الشيء المؤكد هو أن دوره هنا يمكنه من متابعة الأوضاع عن قرب و باستمرار، للإطلاع على

¹ طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 142 من الدستور الحالي .

² رداة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 157 .

الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية و مساعدتها في إدارة الأزمة التي تقتضي تكاتف كل السلطات الدستورية لتجاوزها، فلا يمكن أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم وشيك الوقوع و النواب في عطلة¹، كما قد يكون شرط انعقاد البرلمان جاء من اجل مشاركة السلطة التشريعية من خلال اطلاعها على الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية خاصة تلك المتعلقة بمجال اختصاصها وان تكون قرارات رئيس الجمهورية قد مرت على مختلف الهيئات الدستورية خاصة البرلمان لأنه الهيئة النيابية التي تمثل و تترجم آراء الشعب .

و كخلاصة مما تقدم في مسألة الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة استنادا للحالة الاستثنائية:

نستنتج انه لا وجود للرقابة الفعالة الصارمة من طرف البرلمان على سلطات رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية، فهي لا تعدو أن تكون رقابة أدبية للمتابعة و الإطلاع على مجريات الأمور فحسب، و ما يعزز هذا الموقف هو عدم تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام البرلمان في النظام الدستوري الجزائري كما سبقت الإشارة إليه في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الاستثنائية التي تمكن الرئيس وفقا لأحكام الدستور من ممارسة كل السلطات التي يستطيع بها تجاوز الأزمة و لو خالف لذلك أحكام الدستور أو أضطر إلى تعليقه مؤقتا، ثم إن فكرة شل عمل الرئيس و الضغط عليه عن طريق مساءلة الحكومة و إجبارها على الاستقالة كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه، و إن كان لا يوجد نص صريح يمنع هذا، إلا أنه يبدو أمرا غريبا غير متصور واقعا، فالحكومة غالبا هي حكومة الأغلبية البرلمانية و من الصعب أن يقوم البرلمان بإسقاطها في ظل أزمة خطيرة تمر بها البلاد.

كما أن مساءلة رئيس الجمهورية شخصا عن طريق إتهامه بالخيانة العظمى مسألة لم تعرفها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، عدا ما جاء في الدستور الأخير لعام 1996 من خلال

¹ سعيد بوشعير . النظام السياسي الجزائري. المرجع السابق. ص 27 .

مادته 177 التي تنص على تأسيس محكمة عليا للدولة تتولى محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، لكن بدون تحديد هذه الأفعال التي تعتبر خيانة عظمى، و لا الجهة التي تستطيع تحريك هذه الدعوى، كما أن القانون العضوي الذي ينظم سير هذه المحكمة و الإجراءات المطبقة أمامها لم يصدر إلى حد الآن، مما يجعل هذا النص مفرغا من المحتوى.

- كما أن غياب دور البرلمان في إعلان الحالتين نستنتج ان هذه الرقابة رقابة محدودة وضيقة مما يؤدي إلى صعوبة ممارسة رقابة حقيقية على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في هذه الحالة، خاصة مع عدم مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان.

- و من حيث فاعلية هذه الرقابة ، فهي ذات فاعلية محدودة و ضعيفة، و علة ذلك أن الرقابة البرلمانية هي رقابة سياسية محضة، و البرلمان هنا بكونه جهازا سياسيا يهتم في الغالب بالجانب السياسي و العملي للأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في هذه الظروف و ليس بمشروعيتها فهي رقابة ملائمة أكثر منها رقابة مشروعية، ثم إن جوهرها ليس إلا مناقشة و جدل و مشاورات سياسية بحتة قد تنتهي باستقالة الحكومة، و لكن الأغلب الأعم أنها تنتهي بشكر الحكومة على حسن مواجهتها للظروف الاستثنائية، كما أن هناك عقبات واقعية تحول دون فاعلية هذه الرقابة.

- إن جدية و قيمة هذه الرقابة ترتكز بالدرجة الأولى على شجاعة أعضاء البرلمان في إبداء رأيهم بكل حرية، و تحمل مسؤولياتهم أمام ممثليهم، و الواقع يشهد أن إجتهد البرلمان في عمله مقرون بتحقيق مصالح تعاونية مع الحكومة في غالب الأحيان، و على هذا الأساس يقول " كاريه دي ملبرغ¹ Carre de Malberg " : لا يمكن أن نترك الرقابة على سلطات الضرورة لضمير النواب فحسب

¹ سعاد بن سريّة ، المرجع السابق ، ص 65.

الفصل الثاني :

الأعمال السيادية في النظام

الدستوري الجزائري

قبل التطرق إلى الأعمال السيادية في الجزائر يستوجب منا الأمر أن نتطرق إلى أصل هذه النظرية ، فنظرية أعمال السيادة شأنها شأن معظم نظريات القضاء الإداري الفرنسي و هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي¹، فهي وليدة الحاجة ومقتضيات العمل حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة فانه من مصلحة الوطن أن لا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء كما انه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور لحساسية مواضيعها .

فبعدما تطرقنا إلى رقابة أعمال رئيس الجمهورية التي يصدرها بصدده ممارسته لسلطته التنظيمية أشرنا انه فيه مراسيم رئاسية تخضع للرقابة القضائية وهناك مراسيم تقلت أو تخرج عن رقابة القضاء والتي تدخل في ما يسمى بأعمال السيادة .

فمن خلال ما تقدم يتبادر إلى أذهاننا جملة من التساؤلات التي نوجزها في ما يلي : ما هي أعمال السيادة ؟ و ما هي ظروف نشأتها؟ ما هي الطبيعة القانونية لها ؟ وما هي مبررات وجودها ؟ و هل يمكن حصر وتحديد نطاق أعمال السيادة ؟

ما هو موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية أعمال السيادة ؟ وهل تعرض القضاء الجزائري إلى مثل هذه الأعمال ؟

و هذا ما سنحاول الإجابة عنه في بحثين : فقد خصصنا المبحث الأول لماهية أعمال السيادة و المبحث الثاني لتقدير نظرية أعمال السيادة من جانب الفقه و القضاء وكذا تطبيق هذه الأعمال في الجزائر ، فالمبحث الأول بمثابة الإطار المفاهيمي لنظرية أعمال السيادة و المبحث الثاني بمثابة الإطار النظري لأعمال السيادة .

¹ مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد ، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ، أبو ظبي 2012/12/11 ، ص 07.

المبحث الأول / ماهية أعمال السيادة :

الأصل العام أن تخضع جميع القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، أي أنه يجوز لكل فرد له مصلحة أن يطلب من القضاء المختص إلغاء القرار الإداري إذا شابه عيب من عيوب المشروعية.

كما يجوز له أن يطلب التعويض إذا أصيب بضرر من القرار الإداري، إلا أنه ثمة قرارات تصدر عن السلطة التنفيذية تكون بمنأى عن الرقابة القضائية، و هذه القرارات استقر الفقه والقضاء على تسميتها بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

ف عند الحديث عن نظرية أعمال السيادة يجب أولاً أن نذكر أنها نظرية استثناء من مبدأ هام هو مبدأ المشروعية في القانون الإداري و هو أن أعمال الإدارة يجب أن تخضع لرقابة القضاء لنال المشروعية، و بالتالي أعمال السيادة أو أعمال الحكومة كما يطلق عليها الفقه الفرنسي هي تعدي صارخ وخروج صريح وحقيقي عن مبدأ المشروعية، فهي لا تخضع لرقابة القضاء العادي ولا لرقابة القضاء الإداري و لا لأي جهة قضائية أخرى حق في التعقيب عليها و لذلك فهي تشكل خطورة على حريات الأفراد وحقوقهم.

و في الحقيقة يعد مصطلح أو مدلول السيادة¹، من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني حيث يضيق هذا المدلول في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية و التي يترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، و يتسع في الدول الأخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة، من هذا المنطلق لابد من التطرق، في هذا المبحث لمفهوم أعمال السيادة في المطلب الأول ، ثم نتطرق إلى مبررات أعمال السيادة وطبيعتها القانونية في المطلب الثاني .

¹ السيادة بالنسبة للدولة تعني تمتعها بالسلطة العليا التي تمكنها من تنظيم كافة شؤونها الداخلية بحرية كاملة ابتداء من وضع دستورها وقوانينها إلى تنفيذ سياستها وتشغيل إدارتها ، كما تعني استقلالها في تنظيم شؤونها الخارجية ، أي ان للسيادة مضمونا داخليا يتصل بحرية الدولة في تنظيم شؤونها الداخلية ومضمونا خارجيا يتعلق باستقلالها في تنظيم علاقاتها الدولية .

المطلب الأول/ مفهوم أعمال السيادة : Les actes de gouvernement

تقر مختلف التشريعات الوضعية سمو أعمال الدولة على أعمال الأفراد عندما تتصرف في دائرة الحفاظ على كيان الأمة و الشعب أو الدولة أو على أساس الحفاظ على المصالح العليا و لو على حساب الأفراد لأن مصلحة الجماعة تفوق على مصالح الأفراد لذلك يفرق فقهاء القانون بين أعمال الحكومة بوصفها سلطة تنفيذية تشرف على إدارة و تسيير المرافق العامة و بين أعمال الحكومة بوصفها سلطة سياسية أو سلطة حكم تباشر صلاحيات أوسع في تقدير ملائمة أعمالها من أجل حماية ارض الوطن و استقلاله و قيام الدولة بأركانها لذلك تكون خاضعة لحكم القانون في الحالة الأولى و أعمالها تخضع لرقابة القضاء من حيث المشروعية و الملائمة و عدم التعسف و غيرها من القواعد التي تحكم التصرفات الإدارية، و لا تخضع في الحالة الثانية لرقابة القضاء و هي وحدها التي تقدر ملائمة تصرفاتها للقيام بواجبها الدولي و الوطني تجاه الأرض و الشعب، إذ عدت أعمالها في هذه الحالة من أعمال السيادة تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها¹، أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية و على حد قول الدكتور سليمان الطماوي فالعمل السيادي هو العمل الذي يصدر عن السلطة التنفيذية و تحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج و الداخل و يخرج عند رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة.

فهي طائفة من الأعمال الإدارية بطبيعتها والتي تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً، سواء في ذلك القضاء العادي أم القضاء الإداري، وذلك مهما كانت درجة عدم مشروعيتها، لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية، فلا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية، وذلك بالرغم من صدورها من جانب السلطة التنفيذية واتصافها بجميع الخصائص التي تتميز بها القرارات التي تخضع لرقابة القضاء

¹ مسعودي حسين ، المرجع السابق ، ص 8.

و من هنا اتجه بعض الفقه لاعتبارها خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية أو استثناءاً يرد عليه، فاتخذ منها موقفاً معادياً إلى حد إنكارها من جانب الكثيرين لأن هذه السلطة (التنفيذية) التي تخضع من الوجهة النظرية لمبدأ سيادة القانون تستطيع استغلال فكرة (أعمال السيادة)، فتتخذ إجراءات وتقوم بتصرفات، تسبغ عليها صفة أعمال السيادة، تخرج فيها عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، ان هذه المسألة تثير نزاعاً بين أجهزة الدولة القائمة على سلطة الحكم رغبة منها في أن تبقى تصرفاتها و أعمالها بعيدة عن رقابة القضاء و بين القضاة في المحاكم الذين يرغبون في أن يبسطوا سلطتهم على جميع تصرفات الإدارة على اعتبار أن حق الدولة ليس أقوى من حق الفرد و أن كل من الحقين مستمد من القانون¹ و لا يمكن التذرع بمفهوم أعمال السيادة من اجل استبعاد تطبيق حكم القانون لان الدول التي يسود فيها العدل لا يعلو احد على القانون و ليس حق الدولة أقوى من حق الفرد، و أن تدخل الدولة في حريات الأفراد و حقوقهم إنما يكون في حدود الضرورة و الصالح العام و تطهير المجتمع من الاستغلال و الفساد.

و من هنا تبدو خطورة نظرية أعمال السيادة إذ تعد سلاحاً خطيراً في يد الحكومة، يمكنها من ارتكاب تصرفات استبدادية و غير مشروعة في ميدان الحريات العامة و حقوق الأفراد و لا يجد هؤلاء أمامهم وسيلة للدفاع يدرؤون بها خطر هذا السلاح، لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال التي تتصف بالسيادة.

و عليه فان أعمال السيادة تعد كاستثناء على مبدأ المشروعية²، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، بل له نطاق يحد منه، ويتلخص ذلك في ثلاث صور، نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية، نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وإذا كانت الإدارة في نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية تبقى ملتزمة بالقانون

¹ مسعودي حسين ، المرجع السابق ، ص 09.

² يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة. و هو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون و سيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم.

و خاضعة لرقابة القضاء ، فإنه على عكس ذلك في نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة لا تخضع لرقابة القاضي الإداري إطلاقاً حتى و لو خالفت القانون مما يجعلها تشكل خروجاً حقيقياً على مبدأ المشروعية ، غير انه يمكن للقاضي الإداري أن يقرر مسؤولية الدولة في حالة ما إذا سببت ضرراً للغير (على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية compagnie générale d'énergie radio électronique ، حيث قرر مسؤولية الدولة بتعويض شركة تضررت بفعل توقيع الحكومة الفرنسية على معاهدة وهي عمل من أعمال السيادة تتعلق بتأجيل دفع ألمانيا التعويضات عن أضرار الحرب¹ .

الفرع الأول / التأصيل التاريخي لنظرية أعمال السيادة :

كان نظام الحكم في فرنسا ملكياً و مستتبداً وكانت جميع السلطات بيد الملك ، الذي اعتبر القاضي الأعلى الذي تخضع لرقابته جميع المنازعات ، لكن بعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789 عمل رجالها على منع القضاء من التدخل في منازعات الإدارة ، واستندوا في ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات حسب التفسير الفرنسي لها .

وعليه كان القضاء ممنوعاً من التدخل في أعمال الإدارة وسميت هذه المرحلة بالإدارة القضائية ، حيث كانت الإدارة وحدها تفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد فكانت تجتمع فيها صفة الخصم و الحكم في آن واحد ، لذلك لم تظهر نظرية أعمال السيادة في هذه المرحلة ، فالقاعدة السائدة آنذاك هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها² .

وفي مرحلة لاحقة في ظل الإمبراطورية الأولى أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة الفرنسي عام 1797 ، حيث كانت مهمته الفصل في الطعون و التظلمات التي تقدم ضد قرارات الإدارة، لكن حكمه لا يكون نهائياً و نافذاً إلا بعد تصديق الإمبراطور عليه ، وسميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المحجوز .

¹ مجلس الدولة الفرنسي ، 30 مارس 1966 ، قضية CGER ، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري ، قرار رقم 83 ، ص 557. نقلاً عن عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 30.

² Jean Rivero, Jean Waline , Droit administratif, 20ème édition Dalloz, Paris, 1995,p.p.15,16.

واثر سقوط إمبراطورية نابليون بونابرت وعودة الملكية من جديد سنة 1815، اتبع المجلس سياسة يهدف بها إلى تجنب الاصطدام بهذا النظام الملكي حتى يحمي كيانه، فامتنع عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم¹.

لذا تعد نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية، يعود الفضل في ابتداعها للقضاء الإداري الفرنسي، إذ أنشأها مجلس الدولة الفرنسي²، في النصف الأول من القرن التاسع عشر حينما سمح لبعض تصرفات السلطة التنفيذية اللاتخضع لرقابته، حفاظاً على استقلاله في مواجهة السلطة التنفيذية.

فقد أنشأ نابليون مجلس الدولة عقب قيام الثورة الفرنسية دون أن يملك هذا المجلس سلطة البت النهائي فيما يعرض عليه من مسائل، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة كانت تحظى دائماً بموافقة السلطة التنفيذية نتيجة ثقة الإمبراطور نابليون بالمجلس، إلا أنه يعد سقوط نابليون وعودة الملكية إلى فرنسا شعر أعضاء مجلس الدولة بأن رجال العهد الجديد غير راضين عن المجلس، وخصوصاً أنه من إنشاء الإمبراطور المخلوع. وهكذا قامت الحكومة الملكية الجديدة بتقليص نفوذ المجلس إلى أبعد مدى، بإبعاده عن التعرض لأعمال الحكومة ذات الصبغة المهمة، مبتكرة بذلك فكرة أعمال السيادة لتحسين بعض تصرفاتها من رقابة مجلس الدولة.

وحتى يبقى المجلس على نفسه ويبعد عنه شبح الإزالة استسلم لاتجاه الحكومة وسلم بنظريتها في أعمال السيادة وقررها في أعماله العديدة، ومن هنا نشأت النظرية و تركزت نتيجة كون قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى ذلك الوقت مازال معلقاً على تصديق رئيس الحكومة، وبالتالي كانت الحكومة تستغل هذا الوضع لتأكيد حقها في تحسين بعض تصرفاتها من رقابة القضاء.

¹ Gustave peiser, Contentieux administratif, 9ème édition, Dalloz, Paris, 1995, p.p. 5,6

² جميلة الشرجي، أعمال السيادة، الموسوعة العربية، ص 01، www.arab-ency.com/ar/.

و بسقوط الملكية و عودة الإمبراطور ثانية تغير وضع مجلس الدولة باسترداده ثقة الحكومة ، و حصوله على سلطة القضاء المفوض الذي لا يحتاج إلى تصديق احد منذ عام 1872 ، ومع ذلك حرص مجلس الدولة الفرنسي على إبقاء نظرية أعمال السيادة ولم يعدل عنها بالرغم من كونها أثرا من آثار الحكم الملكي .

وأول قرار ظهرت فيه هذه النظرية في فرنسا كان في قرار Lafitte¹ .

و تتلخص وقائع هذه القضية التي رفض مجلس الدولة الفرنسي الفصل فيها في ان الأمر يتعلق بمسألة سياسية يعود البت فيها للحكومة وحدها ، إذ ان الإمبراطور نابليون أثناء حكمه جعل لشقيقته " بولين بورغيز" راتبا مدى الحياة ، وبانهيار الإمبراطورية و عودة الملك لويس الثامن عشر الذي أمر بالتوقف عن دفع الراتب ، طعن السيد Lafitte بطلب أداء العائد السنوي ، حيث أصبح دائنا للسيدة بولين التي قبضت الأموال و استداننت من المصرف المذكور ، وبهذه الطريقة تجنب مجلس الدولة الاصطدام بالحكومة من جهة وكسب ثقتها من جهة أخرى .

كما اتخذ مجلس الدولة الفرنسي نفس الموقف في ظل الإمبراطورية الثانية في قرار Duc d'aumale ، حيث اعتبر استيلاء الحكومة على مؤلف الدوق دومال و رفض إعادة النسخة المستولى عليها إليه أعمالا سياسية ليس من طبيعتها ان تحال على مجلس الدولة² . و في ظل الجمهورية الثالثة و بسقوط الملكية و استقرار الأوضاع القانونية ، منح لمجلس الدولة الفرنسي سلطة القضاء النهائي بمقتضى القانون الصادر في 24 ماي 1872 و سميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المفوض³ .

ورغم استرجاع المجلس لكامل ولايته و لثقة الحكومة إلا انه استمر في تطبيق هذه النظرية⁴.

¹ راجع قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01 ماي 1822 ، Lafitte ، نقلا عن مارسو لونغ و آخرون ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية ، لبنان ، 2009 ، ص 34 .

² راجع قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 ماي 1867 ، Duc d'aumale ، نفس المرجع ، ص 34 .

³ Gustave peiser,op.cit,p 5.

⁴ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، 1966 ، ص 328.

وبالتالي هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي ، فإذا كان القضاء الإداري الفرنسي المصدر الأصلي لها ، فإن بعض الدول التي تأثرت بالنظام الفرنسي ، أشارت صراحة إلى تحصين بعض أعمال السيادة بصورة مطلقة من رقابة القضاء إلغاء و تعويضاً في تشريعاتها ، كـ بعض التشريعات العربية ، نذكر من ذلك التشريع المصري و التشريع السوري و التشريع الليبي و الأردني .

حيث نص المشرع المصري على استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء في نصوص صريحة و متعاقبة¹ ، حيث نصت المادة 17 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 على ما يلي : " ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة... " .

وهذا ما تم تأكيده بموجب نص المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 من نفس السنة²، وهذا ما ذهب إليه المشرع السوري أيضاً من خلال نص المادة 26 من قانون السلطة القضائية رقم 98 لسنة 1961 و نص المادة 12 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959 .

كما نص المشرع الليبي على تحصين أعمال السيادة ضد رقابة القضاء من خلال نص المادة 06 السادسة من قانون القضاء الإداري و نص المادة 26 من قانون المحكمة العليا³. وعلى خلاف التشريعات العربية، المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي ولم يتطرق لأعمال السيادة في أي نص قانوني ، وهذا ما سنحاول توضيحه لاحقاً، وتوضيح أيضاً فكرة إدراج أعمال السيادة في موضوع هذا البحث .

¹ ومن بين هذه النصوص نذكر المادة 18 من قانون نظام القضاء رقم 147 سنة 1949 و المادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959 و المادة 07 من قانون مجلس الدولة رقم 09 لسنة 1949... الخ .

² سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010، ص 80.

³ عبد القادر جمعة رضوان ، أعمال السيادة الخارجة عن اختصاص القضاء الإداري بين الإطلاق و التحديد ، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ، أبو ظبي ، 11 و 12 /09/2012، ص 02 .

وتجدر الإشارة إلى انه ثار جدل فقهي بخصوص اعتبار المادة 26 من قانون مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1872 الأساس التشريعي لنظرية أعمال السيادة و التي تنص على ما يلي : " للوزراء الحق ان يرفعوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المقدمة لدى القسم القضائي بمجلس الدولة التي تخرج من اختصاص المحاكم الإدارية".

حيث اعتبر الأستاذان André de Laubadère و Gaudemet Yves أن المادة السالفة الذكر الأساس التشريعي الوحيد لنظرية أعمال الحكومة ، وهذا ما ذهب إليه الأستاذان Jean Waline و Jean Rivero ، إلا أنهما تراجعوا عن رأيهما وأكدوا ان الوزراء لم يستخدموا عمليا هذا الحق ، وأيدا الرأي السائد في أنها نظرية من صنع القضاء¹ .
مثلما ذهب إليه الأستاذان Frédéric Colin و Charles Debbach بقولهما : " بأنها نظرية قضائية الأصل"².

ومن ثمة هذه النظرية ليس لها سند في التشريع الفرنسي فهي قضائية الأصل .
زفي هذا الصدد يقول René Chapus : " الاعتراف بحصانة الأعمال الحكومية الثمن المدفوع إراديا ، لاستقلال القضاء الإداري في فرنسا"³ .

الفرع الثاني / تعريف أعمال السيادة :

نتناول تعريف أعمال السيادة في نقطتين ، فالنقطة الأولى نتطرق فيها إلى التعريف الفقهي لأعمال السيادة ، والنقطة الثانية نتطرق فيها إلى التعريف القضائي لأعمال السيادة من خلال بعض الأحكام الواردة بالقضاء الفرنسي و العربي بما فيها الجزائر .

¹ Jean Rivero, Jean Waline ,op.cit, p.279 .

² Charles Debbasch, Frédéric Colin, Droit administratif,7ème édition ,Economica, Paris,2004,p.110.

³ René Chapus, Droit administratif général, Tome 1,15 éme édition, Montchrestien, Paris,2001, p.8.

أولا / التعريف الفقهي لأعمال السيادة :

اختلفت و تعددت آراء فقهاء القانون حول تعريف أعمال السيادة باختلاف وجهة نظر كل فقيه و الزاوية التي يركز عليها ، لذا يمكن تعريف أعمال السيادة فقها حسب المجموعات التالية :

1/ المجموعة الأولى : تركز على استبعاد خضوع أعمال السيادة لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية ، ومن أمثلة ذلك نذكر :

تعريف الأستاذان Frédéric Colin et Charles Debbasch : " بان أعمال الحكومة هي أعمال تقلت من رقابة القضاء الإداري أو العادي فهي لا تخضع لرقابة قضائية"¹.

تعريف الأستاذان André de Laubadère et Yve Gaudemet : " بأنها مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء المحاكم الإدارية أو العادية "

كما يعرفها الأستاذ محمود محمد حافظ : " بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"².

لكن ما يؤخذ عليها ، أنها لم توضح ما المقصود بأعمال السيادة و لم تكشف لنا عن حقيقة هذه الأعمال ، وكل ما عملته هو تعريف عمل السيادة بطريقة سلبية معتمدة على النتيجة المتحققة من اكتساب عمل إداري ما لصفة السيادة وهي عدم خضوعه لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية ، مع العلم ان هذه المجموعة تشمل الجانب الأكبر من محاولات الفقه لتعريف أعمال السيادة .

2/ المجموعة الثانية : وتركز هذه الطائفة في تعريفها لأعمال السيادة على جانب الجهة التي

تملك تكييف العمل والحكم على ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم لا و هذه الجهة تتمثل في القضاء و من ذلك التعريف الذي قال به الأستاذ سليمان الطماوي بأنه : " عمل يصدر

¹ Charles Debbasch, Frédéric Colin , op.cit, p.110.

² نظرية أعمال السيادة ، مجلة القانون و العلوم الإدارية للتنمية ، ص 2.
http://www.droitrab.com/2012/12/blog-post_26.html .

من السلطة التنفيذية ، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج و الداخل ، وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة " ¹ .

كما يعرف الفقيه Hauriou Maurice: " العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة وعلى رأسه محكمة التنازع " ² .

هذه المجموعة أيضا قاصرة في تحديد ماهية أعمال السيادة ، فكل ما قامت به هو التأكيد على ان القضاء هو الجهة المخولة بتكليف عمل السيادة دون ان تتعرض لطبيعة عمل السيادة وعناصره أو خصائصه .

3/ المجموعة الثالثة : تركز هذه الطائفة في تعريفها لأعمال السيادة على إبراز جانبين:

الجانب الأول هو: الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال .

أما الجانب الثاني هو : الدافع من جعل هذه الأعمال تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية لارتباطها بمصالح الدولة العليا .

و من أمثلة ذلك نجد تعريف الأستاذ احمد رجب محمود ، الذي يعرفها بقوله : " أنها طائفة من الأعمال مستبعدة من رقابة القضاء عليها ، فهي لا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي الإداري بأي صورة من الصور ويكمن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها بسيادة الدولة خارجيا و داخليا " ³ .

ويعرفها الأستاذان Martine Lombard et Gilles Dumont : " بأنها أعمال تصدرها

السلطة التنفيذية يرفض القاضي الإداري ان يراقبها لتعلقها باعتبارات سياسية و مصالح عليا للدولة " ⁴ .

¹ سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2006 ، ص 115.

² مبروك حسين ، تحرير النصوص القانونية ، الشكل و الإجراءات ، دون دار نشر ، الجزائر ، 1996 ، ص 18.

³ احمد رجب محمود ، القضاء الإداري و مبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 80.

⁴ Martine Lombard, Gille Dumont, Droit administratif, 8ème édition, Dalloz , Paris,2009, p.84.

تركز هذه المجموعة في تعريفها لأعمال السيادة على إظهار الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال ، كما تركز على تحديد الحكمة من تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء وهي تعلقها بمصالح الدولة العليا .

كما عرف بعض فقهاء القانون الإداري أعمال السيادة بأنها : " الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة العليا في البلاد، أي حكومة تمثل الدولة في مجال القانون العام الخارجي أو الداخلي، وليس باعتبارها جهة إدارة" ¹.

وأوضح بعض الفقهاء أن أعمال السيادة تشمل كل ما يتعلق بالصلوات السياسية مع الدول الأجنبية وحالتي إعلان الحرب و إبرام السلم وضم أراض إلى أملاك الدولة أو التنازل عنها والتحالف، وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وما إلى ذلك مما تتفق طبيعته مع طبيعة هذه الأعمال².

و تجدر الإشارة هنا إلى أن تعريف المجموعة الثالثة يتميز على ما سبقها فهي كانت أكثر نجاحاً وتوفيقاً في تعريفها لعمل السيادة إلا أن ما يعيبها هو اعتمادها على ألفاظ و مفردات واسعة ومطاطة تفتقر للدقة والضبط والتحديد، مما جعلها عاجزة على إعطاء تعريفاً محددًا دقيقاً و مضبوطاً لأعمال السيادة ولم تكشف لنا عن طبيعة هذه الأعمال وعناصرها الموضوعية .

ثانيا / التعريف القضائي لأعمال السيادة :

سنتناول بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي ، لنستعرض بعض التعريفات القضائية لهذه الأعمال .

كما نتطرق إلى بعض أحكام القضاء الإداري العربي كالقضاء المصري والأردني و الليبي و السوري و الجزائري لنتناول تعريف أعمال السيادة الواردة في هذه الأحكام.

¹ خالد أحمد عثمان، نظرية أعمال السيادة و القضاء الإداري، مقال منشور بجريدة العرب الاقتصادية الدولية، 26 يونيو

<http://www.aleqt.com>

2010 ، ص 01 .

² خالد أحمد عثمان ، نفس المرجع ، ص 01 .

حيث نصت المادة 14¹ من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 بتاريخ 1428/09/19هـ على انه: " لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة " ، وكان هذا المبدأ منصوصاً عليه في المادة 09 التاسعة من نظام ديوان المظالم السابق .

فبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز لجميع المحاكم الإدارية بمختلف درجاتها التابعة لديوان المظالم النظر في أي دعوى تستهدف الطعن في أي تصرف أو قرار إداري يتعلق بأعمال السيادة سواء كان الهدف من الطعن إلغاء أو وقف تنفيذ التصرف أو القرار الإداري أو التعويض عن ما ترتب عليه من أضرار .

أما في مصر قضت محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1948/04/21 بأن أعمال السيادة هي الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة و الإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطة عليا للمحافظة على سيادة الدولة و كيانها في الداخل أو الخارج ، ثم عرفت محكمة القضاء الإداري المصري أعمال السيادة في حكم أصدرته بتاريخ 1951/06/29

بأنها: "الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدود عن سياستها في الخارج، ومن ثمة يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء و السلام، وإما لدفع الأذى و الشر عن الدولة في الداخل أو الخارج في حالتها الاضطراب و الحرب" .

¹ محمد أبو العثم، التعليق على المادة 14 من نظام ديوان المظالم الجديد، مدونة فؤاد ابن أبي الغيث ، أعمال السيادة السعودية ، القضاء الإداري .
<https://fuadaboalghaith.wordpress.com/tag>

وفي حكم صادر بتاريخ 1978/05/02¹، قالت محكمة القضاء الإداري المصري ما يلي:
ثمة معايير كثيرة يضعها الفقه و القضاء لتعريف أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم و مجلس الدولة النظر في الطلبات المتعلقة بها، و استقرت هذه المحاكم على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة.

فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عنها في الخارج و من ثم يغلب عليها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو النطاق الخارجي إما لتنظيم علاقة الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء و السلام وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في حالتي الاضطراب والحرب فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس النيابي أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية، وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي.

ما يلاحظ عن هذه التعاريف أنها تركز على جانبيين في تعريفها لأعمال السيادة ، بحيث يتمثل الجانب الأول في أن أعمال السيادة تصدر عن الحكومة بصفتها سلطة حكم والجانب الثاني أنها ترتبط بالمصلحة العليا للدولة .

أما المحكمة الإدارية العليا في سوريا عرفت أعمال السيادة بأنها : " كل الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطات العليا فالدولة و التي يرتئي القضاء الإداري ذاته ، أنها يجب ان تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية بسبب عدم الملائمة أو مصلحة عليا للدولة " ².

¹ خالد احمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 01.

² حكم صادر المحكمة الإدارية العليا ، لسنة 1979 ، قرار رقم 277، الطعن رقم 33 ، نقلا عن : محمد واصل ، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22 ، العدد الثاني ، دمشق، 2006، ص 386.

في حين أدلت الهيئة العليا لمحكمة النقض السورية أن أعمال السيادة هي : " تلك الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة و تشمل الأعمال السياسية المهمة " ¹ . و الجدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي لم يعرف أعمال السيادة في أحكامه ، إلا ان مجلس الدولة و محكمة التنازع عند الحكم برفض الدعوى يستعملان العبارات التالية :

" أعمال سياسية ليس من طبيعتها ان تحال إلينا " ² .

" مسألة سياسية تملك الحكومة وحدها الفصل فيها " ³ .

غير أن الفقهاء و مفوضي الحكومة كانوا يفضلون عبارة " أعمال حكومية " ، Acte de " gouvernement " ، وقد استعملت عبارة أعمال الحكومة من طرف محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 24 جوان 1954 في قضية Barbaran ⁴ .

كما استخدم مجلس الدولة الفرنسي نفس العبارة في حكمه الصادر بتاريخ 02 مارس 1962 في قضية "Rubin de servens" كما يلي : " ان هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة ان يقدر مشروعيته " .

واستخدم نفس العبارة في حكم جديد له بقوله : " لا يعتبر القرار المطعون فيه من أعمال الحكومة التي تفلت من رقابة القضاء " ⁵ .

الملاحظ ان القضاء الإداري الفرنسي بعد ان كان يتمتع في أحكامه السابقة عن ذكر هذه العبارة بصفة صريحة ، حيث كان يستعمل عبارات ضمنية للدلالة عليها ، أصبح يردد هذه العبارة في أحكامه للدفع بعدم الاختصاص ، لكن دون ان يعطي تعريفا محدد و مضبوطا لها .

¹ راجع الحكم الصادر عن هيئة النقض بتاريخ 19/06/1991 ، قرار رقم 41 ، الطعن 82 ، مجلة المحامين ، 1991 ، العدد 04 ، نقلا عن محمد واصل ، نفس المرجع ، ص 387 .

² راجع قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01 ماي 1822 ، Lafitte .

³ راجع قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 ماي 1867 ، Duc d'aumale .

⁴ Arrêt Conseil d'état, 24Juin 1954, Barbaran, copié de: Pierre Tiffine, Droit Administratif Français, quatrième partie, chapitre1, www.revuegeneraledudroit.eu/blog ,sans page, Vu le-12/01/20016.

⁵ Arrêt juridique, Requête n°201061 , du 20Octobre 2000, Conseil d'état ,Mme X , Ibid. Vu le,13-06-2016.

وبعد هذا العرض لمحاولات كل من الفقه و القضاء لوضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة ، بالرغم من ان هذه المسألة من شأن الفقه و ليس من شأن القضاء ، يتبين لنا ان كل هذه المحاولات لم تحقق هذا الهدف ، لأنهم عجزوا عن وضع تعريف دقيق لأعمال السيادة ، و هذا ما أعلنته صراحة محكمة القضاء الإداري في مصر¹، حيث قضت بأنه : "... لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة كما أن ما يعتبر من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية..."

كما يؤكد ذلك الفقيه Gustave Peiser بقوله: " لم يوجد أبداً تعريف لأعمال الحكومة"². و هذا راجع حسب رأينا لغموض هذه النظرية، و مخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ويرجع عجز هذه المحاولات في رأينا إلى غموض نظرية أعمال السيادة وعدم قيامها على سند متين من المنطق والقانون ، بل ومخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، إلا أنه رغم ذلك يجب الاعتراف لكل من الفقه والقضاء لقيامهما بهذا الدور ومحاولتهما تحديد أعمال السيادة من أجل تقييدها وضبطها حتى لا تكون واسعة المدى في الوقت الذي تشكل فيه اعتداء على حقوق و حريات الأفراد .

و على الرغم من عدم وجود تعريف جامع مانع لأعمال السيادة كما أشرنا قبل قليل إلا ان أهم ما يميزها هي تلك الصبغة السياسية البارزة التي تحيط بها و تصدر عن سلطة الحكم بما لها من سلطة عليا³ ، لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها و السهر على

¹ طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976، ص 109 . راجع أيضا بن أعراب محمد ، نظرية أعمال السيادة ، منتديات الثقافة و الفكر القانوني، ص 01، benarab.forumactif.org.

² Gustave peiser, op.cit ,p 109.

³ مسعودي حسين، المرجع السابق ، ص 10.

حماية النظام الأساسي للدولة و علاقات الدولة مع الدول الأخرى و تأمين سلامتها و استقلالها و أمنها في الداخل و الخارج.

و على هذا أعمال السيادة¹ ، هي الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض و شعب و سلطة بمواجهة أخطاء خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطات الدولة و تنظيم الحكم و العلاقة بين السلطات و النظام التقدمي و الأعمال المتعلقة بالدفاع، و عقد المعاهدات و إعلان الحرب و الصلح و التنازل و تنظيم القوات المسلحة و تدريباتها، و إعلان الأحكام العرفية و إنهاؤها و كذلك الإجراءات و التدابير التي تتخذ في حالات الحرب و الكوارث الطبيعية (فيضانات، براكين و زلازل و غير ذلك).

الفرع الثالث/ معايير تحديد أعمال السيادة :

تقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم و الأخرى بوصفها سلطة إدارة.

و تعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال

الحكومة " Acte de souveraineté " أو أعمال السيادة كما تسمى أيضا " Acte de

"gouvernement

و أما الأعمال التي تقوم بها الدولة بوصفها سلطة إدارة فهي تعد من قبيل الأعمال الإدارية

" Acte administratif " ، و الواقع ان مسألة التفرقة بين العمل الإداري و العمل السيادي

أثيرت منذ زمن بعيد .

¹ من خلال ما تقدم يمكن ان أعرف أعمال السيادة كما يلي : هي كل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية العليا في الدولة ولم يسبق تقنينها تعد من قبيل أعمال السيادة ، لأنه عندما يتم تحويلها للقضاء الإداري للفصل فيها يرد بعد اختصاصه فيها في حين يفترض على القضاء الفصل في جميع القضايا التي تعرض عليه و يتم تسببها بينما أعمال السيادة لا يسببها القاضي بل يكتفي ان يرد بأنها ليست من اختصاصه و بأنها تتعلق بأعمال الحكومة ، فهل يعقل انه في دولة قانون لا تخضع هذه القرارات ان لرقابة القضاء الإداري؟ وهذا ما يصطدم بأهم مبدأ وهو مبدأ المشروعية الذي يفترض ان تخضع له جميع سلطات الدولة دون استثناء .

فنظرية أعمال السيادة تقتضي خروج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء الإداري ، ومن الطبيعي ان الأمر يحتاج لمعيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية التي تظل خاضعة للرقابة القضائية .

ولذلك اهتم رجال الفقه والقضاء بالعمل على وضع معيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية ، فقد وضع الفقه و القضاء الإداريين لاسيما في فرنسا عدة معايير ، لتحديد ما إذا كان عمل الإدارة عملا سياديا أم لا¹.

وكانت نتيجة محاولات الفقه في هذا المجال ظهور العديد من المعايير و هي كالاتي :

أولا / معيار الباعث السياسي : Le mobile politique

يعتبر أول المعايير التي حدد بها مضمون نظرية أعمال السيادة ، فيندرج تحت هذه النظرية وفقا لهذا المعيار كل عمل يصدر عن الحكومة بدافع سياسي² ، وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار في قضية jacques Laffite³ ، الصادرة في 1822/05/01 حيث أعلن المجلس عدم اختصاصه بالفصل في القضية بقوله : " طعن السيد Laffite يتعلق بمسألة سياسية يعود البت فيها إلى الحكومة وحدها"⁴.

وعليه يعتبر هذا الحكم حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار ، وبمقتضاه يعد العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسيا ، أما إذا لم يكن الباعث سياسيا فإنه يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء .

¹ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، 1976 ، ص 367 .

² محمد بطيخ رمضان ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية .
 أطلع عليه يوم 2018/03/10 .
 fac.ksu.edu.sa/hidaithy

³ Voir Acte de gouvernement en droit français,

https://fr.wikipedia.org/wiki/Acte_de_gouvernement_en_droit_fran%C3%A7ais .

⁴ راجع قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01 ماي 1822 المتعلق بقضية Lafitte، مرجع سابق .

كما تم الأخذ بنفس المعيار في ظل الإمبراطورية الثانية في حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Duc d'aumale، حيث صرح المجلس انه : " لا يمكن إحالة الأعمال السياسية بطبيعتها إلينا بواسطة النزاع الإداري " .

وقد وجد معيار الباعث السياسي مبرره خلال تلك المرحلة لان مجلس الدولة الفرنسي كان في بداية نشاطه القضائي ، إذ كانت قرارات المجلس خاضعة لتصديق الملك فكان على المجلس إتباع سياسة الحكومة في محافظتها على المصالح العليا للدولة .

و عليه معيار الباعث السياسي يعد أول المعايير التي ظهرت بفرنسا¹، والذي يقوم على التمييز بين أعمال السيادة و الأعمال الإدارية على أساس النظر إلى الباعث الذي أدى إلى صدور القرار أو العمل محل الطعن ، فإذا كان الباعث سياسيا أي يتصل بالسياسة العليا للدولة بقصد حماية مصالح الدولة في الداخل أو الخارج أصبح العمل من أعمال السيادة أما إذا كان الباعث غير سياسي فان العمل يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء ، وبمعنى آخر تتحدد صفة العمل وفقا للغرض منه ، فهو عمل سيادي إذا ما قررت الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضا سياسيا ، وهو عمل إداري عادي إذا لم يكن الغرض منه سياسيا ، و بالتالي فإن العمل الواحد قد يتصف بوصفين مختلفين وفقاً للغرض منه.

و عليه معيار الباعث السياسي يجد مسوغه في حقيقة الوضع الذي كان يشغله مجلس الدولة في المرحلة الأولى من بدء نشاطه القضائي ، ذلك أن المجلس كان لا يزال محكوما بفكرة القضاء المحجوز ، حيث كانت قراراته خاضعة لتصديق رئيس الدولة ، و من ثم كان طبيعياً أن يساير الحكومة في اتجاهاتها العليا ، وخاصة بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها وللحد من نشاطهم ، حتى تدعم وجودها وتثبت أركان النظام الجديد.

والحقيقة أنه لا تخفى خطورة هذا المعيار ، حيث أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة ويضيق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية ، لأنه يعتمد في تحديده لعمل السيادة على

¹ بن أعراب محمد ، نظرية أعمال السيادة ، منتديات الثقافة و الفكر القانوني ، ص 02. <http://benarab.forumactif.org>

باعث إصدار هذا العمل ، وكان تحديد الباعث موكولا للسلطة التنفيذية ذاتها ، فمتى ما أعلنت الحكومة بأن الباعث إصدار هذا العمل سياسيا امتنع على القضاء نظر هذا العمل لأنه من أعمال السيادة .

لكن هذا المعيار وجهت له عدت انتقادات للأسباب التالية :

لان هذا المعيار يؤخذ¹، عليه المرونة و عدم التحديد الواضح و الدقيق لهذه الطائفة من الأعمال بحيث يؤدي إلى توسيع نطاق أعمال السيادة؛ وذلك لإمكانية تدرع السلطة التنفيذية بحجة الباعث السياسي كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء .

ففكرة الباعث السياسي تظل غامضة وتعطي للإدارة إمكانية أن تفلت من رقابة القضاء جراء قيامها بعمل إداري ثم تدعي أمام القاضي أن الباعث سياسي عند إقدامها على القيام بهذا العمل² .

فهذا الاتجاه من شأنه إهدار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وجعل القضاء خاضعا لأهواء ونزوات السلطة التنفيذية التي تتغير تبعا لاختلاف الظروف السياسية.

و كما أن هذا المعيار لم يكن يعتمد على طبيعة العمل ذاته بقدر اعتماده على ما تستهدفه الحكومة من ورائه، و هو معيار خطير يجعل الفصل في مسألة أعمال السيادة رهنا لرغبة الحكومة. لذلك تراجع هذا المعيار ليحل محله معيار جديد يحاول الاعتماد على الطبيعة الذاتية لأعمال السيادة³.

¹ جميلة الشريجي ، المرجع السابق ، أعمال السيادة ، الموسوعة العربية ، www.arab-ency.com/ar/ .

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ص8، 2009.

³ بغني شريف، نظرية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية ، مجلة القانون والأعمال ، جامعة البليدة 2، الجزائر ، جانفي 2016 ، ص 02.

ثانيا / المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته : (معيار موضوعي)

بعد أن تبين فشل وخطورة معيار الباعث السياسي اتجه الفقه و القضاء للبحث عن معيار آخر لتمييز أعمال السيادة بحيث تكون طبيعة العمل ذاتية لا البواعث عليه هي الفيصل في تحديد ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا ؟ وهو المعيار الموضوعي¹.

ويقوم هذا المعيار على تمييز دقيق في مجال نشاط السلطة التنفيذية ، فهو يفرق بين الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة ، وبين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة و تخضع الأعمال التي تتم في نطاق الوظيفة الإدارية لرقابة القضاء ، أما أعمال الحكومة التي تخرج عن رقابة القضاء هي تلك الأعمال التي تتعلق بالوظيفة الحكومية².

و يؤدي ذلك إلى القول ان هناك أعمالا صادرة عن السلطة التنفيذية تعد بسبب طبيعتها الذاتية من أعمال السيادة زهي التي لا تسمح بأن تكون محلا للمناقشة القضائية وبالتالي فإن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية وذلك بخلاف الأعمال الأخرى التي تصدرها في تأديتها لوظيفتها الإدارية.

وقد عبر عن ذلك الفقيه لافيير قائلاً: "تتصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومي للقوانين و الإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض.

أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي". ، وعليه يقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية وهما أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، ويقضي بأن أعمال السيادة هي

¹ محمد تقية ، مبدأ المشروعية و رقابة القضاء على الأعمال الإدارية ، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 144.

² Charles Debbasch, Frederic Colin, op.cit,p.111.

تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال وظيفتها الحكومية أي العمل الداخلي¹

و رغم قيام هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته و ليس على الباعث من إصداره ، إلا انه يؤخذ عليه غموضه ، كما انه يحل المشكلة بمشكلة أخرى، فهذا المعيار يحتاج لمعيار آخر يميز بين أعمال السلطة التنفيذية الحكومية وأعمالها الإدارية² .

غير أن الفقه لم ينجح في الاتفاق على الضوابط الموضوعية التي تسمح بتحديد طبيعة أعمال السيادة والتي تميزها من أعمال الإدارة ، لأن من الصعوبة إقامة حدود واضحة بين الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفة الحكم وتلك التي تتضمنها وظيفة الإدارة وذلك راجع إلى الأسباب التالية:

أ/ السلطة التي تصدر النوعين من العمل واحدة والشكل الذي يتجسد فيه النوعان واحد و لذلك فإن المعيار الشكلي في تمييز الأعمال الإدارية منعدم.

ب/ الطبيعة القانونية للنوعين واحدة بالاعتماد على المعيار الموضوعي.

ج/ عدا عن أن هناك أعمالا إدارية بلا شك ولكنها تصبح في بعض الأحيان أعمالا حكومية إذا أحاطت بها بعض الملابس.

الأمر الذي أدى إلى انتقاد هذا المعيار واتهامه بالغموض والإبهام وعدم الوضوح الكافي لتحديد أعمال السيادة، لما يترتب على هذا التحديد من نتيجة خطيرة وهي تحصين العمل ضد رقابة القضاء، وهي نتيجة لا يصح ربطها بمعيار مبهم أو غامض.

ثالثا / معيار النصوص القانونية المطبقة :

يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية و النصوص القانونية ، فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية

¹ جميلة الشرجي ، مرجع سابق، ص 03.

² أحمد التميمي ، نظرية أعمال السيادة ، تعريفها ومعيار تمييزها و أساسها القانوني ، ص 2.

تنفيذا لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية . أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استنادا إلى نصوص القوانين و اللوائح فإنها تعد أعمالا إدارية و تخضع للرقابة القضائية .

إلا أن هذا المعيار منتقد ، لأنه يخلط بين الأعمال الإدارية و أعمال السيادة حيث أن كثيرا من الأعمال التي يعدها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذا لنصوص دستورية كما أن كثيرا من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يعدها القضاء أعمال سيادة ، كما يعيب على هذا المعيار انه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق و الحريات الفردية لرقابة القضاء لمجرد صدورها تنفيذا لنصوص دستورية وهو الأمر الذي يحول الدستور من أداة أساسية في تقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد و حرياتهم إلى أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها في مواجهة الأفراد .

لذلك سبق رفض القضاء الأخذ بهذا المعيار و لاسيما أن سلطات الإدارة في تنفيذ القوانين و ترتيب المرافق العامة و ممارسة الضبط الإداري تجد مصدرها في النصوص الدستورية الصريحة ومع ذلك تبقى أعمالا إدارية بطبيعتها، إضافة إلى أنه تعد بعض الأعمال المستندة إلى نصوص القوانين و اللوائح من أعمال الحكومة .

رابعا / معيار العمل المختلط :

يقضي هذا المعيار بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطات أخرى سواء كانت سلطات داخلية أم خارجية ، ومثال ذلك علاقة الحكومة بالبرلمان على المستوى الداخلي و علاقاتها بالدول الأخرى على المستوى الخارجي و يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة وعدم إخضاعها لرقابة القضاء ، على أن القضاء يعد غير مختص بنظر هذه الأعمال لان ولاية القضاء الوطني تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فحسب¹ ، ولا تشمل ولايته أعمال السلطات الأجنبية أو أعمال السلطة التشريعية .

¹ عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2009، ص 413.

على الرغم من ان هذه النظرية تستند على أساس قانوني مستمد من القواعد التي تحكم القضاء الإداري ، إلا ان هذا المعيار لا يزال قاصرا عن تحديد أعمال السيادة ، لان التصرف موضوع البحث مهما يكن مركبا أو مختلطا¹ ، فإنه لا يزال من حيث المصدر تصرفا صادرا عن الهيئة التنفيذية وفي حدود ولايتها الخاصة بتنفيذ القوانين و اللوائح ، كما ان اللجوء إلى القضاء إنما يكون لرقابة تصرفات السلطة التنفيذية ، فهي وحدها التي تخضع للمناقشة بمناسبة العمل المختلط ، إذ أنها مصدر العمل و فاعله الوحيد ، فيكون العمل قد صدر بمناسبة علاقة قانونية مع هيئات عامة أخرى لا تخضع بذاتها للرقابة ، فارتباط التصرف بهذه العلاقة لا يصلح مسوغا لحصانته في جملته ضد رقابة القضاء .

وقد نادى بهذا المعيار مفوض الحكومة الفرنسي و هو بصدد إعداد تقريره الذي قدمه لمجلس الدولة الفرنسي في قضية ، فبمقتضى هذا المعيار يعتبر العمل حكوميا ، إذا اتخذته السلطة التنفيذية بمناسبة علاقاتها مع سلطة أخرى لا تخضع لأي رقابة قضائية أي عمل مشترك بين سلطتين سواء كانت هذه السلطات على المستوى الداخلي ، مثل علاقة الحكومة بالبرلمان أو على المستوى الخارجي كتبادل السفراء² .

خامسا / معيار القائمة القضائية : (الحصر القضائي)

أقر فقهاء القانون العام بعجزهم عن وضع معيار جامع لأعمال السيادة و كاشف عن طبيعة التمييز بين الأعمال الإدارية العادية و الأعمال الحكومية و انتهى الأمر بالعميد موريس هوريو إلى القول بان العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة و على رأسه مجلس الدولة و محكمة التنازع³ .

¹ بن أعراب محمد ، المرجع السابق، ص3.

² سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 77 و78

³ مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء ، دراسة في القانون الجزائري و المقارن ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيارت ، 2012/2013، ص 08.

قام هذا المعيار أساسا على استقراء الأحكام القضائية بقصد حصر و تعداد أعمال السيادة في قائمة خاصة طبقا لهذه الأحكام أطلق عليها اسم القائمة القضائية لأعمال السيادة¹ وذلك اعترافا منهم بالعجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية ، بحيث تتضمن هذه القائمة مجموعة الأعمال الآتية :

أ/ الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية : كقرار حل البرلمان ، اقتراح القوانين ، الدعوة إلى الانتخاب .

ب/ الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية : كإنشاء و تنظيم المرافق الدبلوماسية ، قطع العلاقات .

ج/ الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني : كقرار إعلان الحرب ، تفتيش السفن الأجنبية أثناء الحرب ، إبعاد رعايا الدولة الأجنبية².

و ما يعاب على هذا الاتجاه انه لا يضع معيارا لأعمال السيادة بالمعنى الفني الدقيق كما أنه يؤدي إلى تحكم القضاء بدلا من الإدارة في تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية ، فمنح القضاء سلطة تحديد عمل السيادة لا يعني عدم الحاجة إلى معيار لتحديد هذه الأعمال ، فالقضاء نفسه يحتاج هذا المعيار و إلا كان الأمر تحكما واضحا من القضاء طالما ان تحديد أعمال السيادة يتم بطريقة مزاجية من القاضي و دون معيار موضوعي واضح وسليم .

سادسا / معيار النظرية السلبية :

قامت هذه النظرية في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر ، وتهدف إلى إنكار وجود أعمال السيادة بجوار الأعمال السيادية ، ولا تسلّم بان هاذين النوعين من الأعمال يختلف احدها عن الآخر في المصدر و الطبيعة والهدف ، وقول هذه النظرية بأن ولاية القضاء تتسع لكل نزاع يتعلق بالحقوق و الحريات و علاقات الحاكم بالمحكوم و علاقات الأفراد و الجماعات

¹ عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 31 وما بعدها .

² عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 32.

فيما بينها وكل ما يتعلق بالعدل و الإنصاف ، ولا تتقيد ولاية القضاء إلا بالقدر الذي يقضي به نص صريح في الدستور أو في القانون .

ولهذا اخذ فقهاء هذه النظرية يضعون قوائم لحصر تلك الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء ، ومن واقع الدستور و التشريعات المعمول بها لا من واقع قضاء المحاكم ومجلس الدولة كأصحاب الحصر العددي أو معيار القائمة القضائية¹.

و الحقيقة أننا نتفق مع أصحاب هذه النظرية فيما قالوا به إنكار وجود أعمال السيادة و اتساع ولاية القضاء لكل المنازعات ، بل إننا نتفق معهم أيضا فيما قرروه من إمكانية المؤسس الدستوري في تحديد ولاية القضاء ، إلا أننا لا نوافقهم فيما ذهبوا إليه من إمكانية المشرع العادي من ان يحدد ولاية القضاء و تحصين بعض الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية ، فإذا كان المؤسس الدستوري يختص بتحديد السلطات العامة في الدولة و توزيع الاختصاصات فيما بينها ، فان المشرع العادي لا يملك (وهو أحد السلطات) أن يعتدي على السلطات الأخرى و منها السلطة القضائية ، وذلك بان ينتقص من ولاية القضاء و يخرج بعض المنازعات أو يحصن بعض الأعمال من الرقابة ، لان ذلك يعد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات و تعديا على حقوق الأفراد و حرياتهم و إخلال بمبدأ المشروعية و سيادة القانون².

و الخلاصة في هذا الأمر ان الفقه فشل في العثور على معيار يقوم بتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية ، لذلك نراه لجأ إلى معيار القائمة القضائية الذي نقل بموجبه هذه المهمة إلى عاتق القضاء ، وحتى القضاء نفسه عجز حتى الآن عن إيجاد معيار واضح في هذا الشأن و لذلك كان يوسع من مدى أعمال السيادة أحيانا و يضيق من مداها أحيانا أخرى .

¹ إدريس معطلا ، الأعمال المستبعدة من الطعن بالإلغاء ، مجلة القضاء و التوثيق، العدد الأول ، المملكة المغربية ، 2010، ص 04.

² احمد التيمي ، المرجع السابق ، ص 03.

ويرجع الفشل في عدم العثور على معيار واضح و موضوعي يحدد أعمال السيادة و يميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية إلى غموض نظرية أعمال السيادة نفسها وعدم توافقها مع المنطق القانوني السليم و أنها احد تدخلات السياسة في عالم القانون ، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية و سيادة القانون و اعتدائها على حقوق الأفراد و حرياتهم ، فإذا كانت الفكرة غامضة و غير متوافقة مع المنطق القانوني ، فإنه يصعب تحديدها ووضع معيارا واضحا لها .

المطلب الثاني / مبررات أعمال السيادة و طبيعتها القانونية :

اختلفت آراء الفقهاء الفرنسيين في تبرير وجود نظرية أعمال السيادة ، كما اختلفوا في التكييف القانوني لما يعد من أعمال السيادة وهذا مت سنحاول توضيحه من خلال هاذين الفرعين .

الفرع الأول / المبررات الفقهية لنظرية أعمال السيادة :

إن مسألة خروج بعض القرارات الإدارية من دائرة الرقابة القضائية تؤدي إلى نشوء وضع تعجز عن تفسيره القواعد العادية المحددة لاختصاص القضاء و من اجل ذلك حاول الفقهاء تفسير هذا الوضع و بيان مبرراته خصوصا بعدا فشلوا في تحديد معيار جامع مانع لهذه الأعمال ، لكنهم لم يتفقوا لهذا تعددت مبررات النظرية تبعا لاختلاف وجهات النظر الفقهية بحيث يمكن إجمالها فيما يلي :

*ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه موريس هوريو Hauriou، في قوله أنها تمثل سياسة حكيمة لمجلس الدولة الفرنسي لكي لا يتصادم مع النظام الملكي¹، فهي تقوم على أساس اتفاق مصلحي بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائية² ، تلتزم بمقتضاه السلطة

¹ فهد عبد الكريم أبوالمعتم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 96.

² مصباح وليد العرابي، تطور نظرية الأعمال الحكومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص.ص 37،38.

التنفيذية بقبول إخضاع بعض تصرفاتها لرقابة مجلس الدولة ، على ان تحتفظ بالمقابل بجزء من الأعمال التي تعتبرها حكومية مستبعدة من رقابة القضاء بجميع صورها ¹ .

*اتجاه آخر وعلى رأسهم الفقيه ديجي Duguit، يرى ان نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية وذلك إبان الفترة التي كان القضاء يطبق فيها تلك الأعمال (معيار الباعث السياسي)، فالقضاء كان يطبق هذا المعيار لرغبته في عدم التدخل في رقابة ذات الأعمال ذات الصبغة السياسية للحكومة لان رقابة هذه الأعمال سوف تكون بالضرورة ذات طابع سياسي، وبالتالي يجب ان يعهد بها إلى هيئة سياسية ²، لرقابتها، وهذا ما اتجه إليه الفقيه دوجي Duguit ، لان أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر السلطة التنفيذية بصفتها هيئة سياسية ³.

ومن أصحاب هذا الرأي العلامة ادوارد لافريير La ferrière، الذي عبر عن هذا الرأي بعبارات يقول فيها : " السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أساسيتين هما الحكم و الإدارة " . وبناء على ذلك فان ما تصدره من قرارات باعتبارها حكومة يغلب عليها الطابع السياسي ومن ثم تخرج من رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات السياسية و هي رقابة المجالس النيابية ⁴ .

فالمبادئ العامة للقانون وطبيعة الأشياء تقضي بضرورة التمييز بين العمل الحكومي و العمل الإداري ⁵، و يقترب من هذا المعنى ما ذهب إليه الفقيه دوجي Duguit، من أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية لا بوصفها هيئة إدارية و إنما بوصفها هيئة سياسية ، وهي لا تخضع للمحاكم ليس لأنها بطبيعتها تتنافى مع

¹ عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 424.

² إدريس معطلا ، مرجع سابق ، 2010، ص 03 .

³ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 411.

⁴ علي خطار شطناوي، علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان

الأردن ، طبعة الأولى ، 2003، ص 87.

⁵ بن أعراب محمد، المرجع السابق ، ص 05.

الرقابة القضائية ، بل لان التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل بعد إلى سحب هذه الرقابة عليها ، ولذلك يفضل الفقيه دوجي تسمية هذه الأعمال بالأعمال السياسية بدلا من أعمال السيادة .

*ذهب البعض من الفقهاء إلى الاستناد إلى أساس قانوني ، لاسيما بعد عدول القضاء عن تطبيق المعيار السياسي السابق ذكره ويتمثل ذلك الأساس في المادة 26 من القانون الصادر في 1872/05/24 المنظم لعمل مجلس الدولة و التي تنص على : " حق الوزراء في ان يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي بمجلس الدولة و التي تخرج من اختصاصه " ، حيث ذهبوا إلى القول بأن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المادة تلم المتعلقة بأعمال السيادة .

إلا ان اعتبار النص المذكور سندا قانونيا لنظرية أعمال السيادة أمر محل نظر ، فهذا النص يهدف لإقامة نوع من التوازن بين جهتي القضاء ، وحماية اختصاص القضاء العادي من اعتداء القضاء الإداري عليه ، وأيا كان تفسير هذا النص فإنه لم ينتقل إلى حيز التطبيق *و البعض الآخر يرى بأن أعمال السيادة أعمال مختلطة ، أي أنها لا تصدر عن السلطة التنفيذية وحدها ، ولنما هو صادر منها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء¹ ، وهذا ما ذهب إليه مفوض الحكومة Célier ، في خلاصته حول قضية Gombert، حيث اخذ بفكرة العمل المختلط لعدم إخضاع الأعمال الحكومية لرقابة القضاء ، واعتبر أن الأعمال الحكومية هي الأعمال التي لا تجريها الإدارة وحدها بل بالتعاون مع البرلمان أو دولة أجنبية² .

¹ جورج شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري ،دراسة مقارنة ،لأحدث النظريات و المبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر ، الطبعة الخامسة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003،ص 72.

² Pierre Serrand , «Administrer et gouverner ,Histoire d'une distinction » , Jus Politicum,Revue internationale de droit politique,www.juspoliticum.com , P.09.Vu le, 02-01-2014.

وقد اخذ بحق على هذا الرأي قصوره ، حيث انه تقتصر صلاحيته على القضاء الفرنسي الذي لم يعترف لنفسه حتى الآن بسلطة رقابة دستورية القوانين ، و من ثم لا يصدق هذا الرأي حيث يباشر القضاء هذه السلطة بل يفقد كل قيمته ، وأكثر من ذلك فان هذا الرأي يعجز حتى في ظل النظام الفرنسي عن تفسير خضوع لوائح الإدارة العامة لرقابة القضاء الإداري ، وهي وفقا للرأي المذكور تعد أعمالا مختلطة¹.

*أما الفقيه René Chapus، فيرى ان مبرر نظرية أعمال الحكومة ينطوي في إتباع مجلس الدولة سياسة تكتيكية ، حيث قام بوضع حد لسلطاته فيما يخص بعض المسائل في حين يكون أكثر حرية في ممارسة رقابته على المسائل أخرى².

*حاول البعض تبرير نظرية أعمال السيادة بالاستناد إلى بعض الاعتبارات القانونية و العملية ، فقرر ان القانون وسيلة لا غاية في حد ذاته ، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة و صيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة و استقرار الجماعة و جبت التضحية بالقانون ، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون ، ومن ثم وجب الاعتراف للحاكم بالخروج على القانون كلنا اقتضت الظروف ذلك ، تحقيقا لتلك الغاية العليا .

ونلاحظ أن هذا الرأي ينطوي على خلط بين نظرية أعمال السيادة و نظرية الضرورة و هما نظريتان متميزتان عن بعضهما ، ذلك أن أعمال السيادة قد تصدر في غير حالات الضرورة و حينئذ لا تصلح المبررات المذكورة كأساس لتدعيم نظرية أعمال السيادة .

فأعمال السيادة تتخذ للحفاظ على سلامة الدولة و كيانها ، وهذا النوع من الأعمال يحتاج إلى شجاعة وجرأة الحكام في الإقدام على اتخاذ القرارات دون الخوف من الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية³.

¹ محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن ، دار النهضة العربية ، 1993، ص 57.

² مصباح وليد العرابي، المرجع السابق ، ص 39 .

³ عليان بوزيان ،مرجع سابق ،ص 425.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ عبد القادر عدو بقوله: "المبررات العملية من وجهة تقديرنا ومن بينها ضرورة ان تستقل السلطة التنفيذية باتخاذ بعض القرارات الكبرى لاعتبارات سياسية ، بل أنها قد تزيله بالكامل"¹.

*أما الأستاذ Auvert Fink josiane، يرى أنها تعد من بين النظريات الأكثر تعقيدا في القانون الإداري ، هذا التعقيد يجد تفسيره لاسيما في العلاقات بين القاضي و السلطة التنفيذية².

*يذهب الرأي الراجح في الفقه مثل Ducroc ,Virraly Michel، إلى القول بان الأساس الحقيقي من استبعاد خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء هو قواعد الاختصاص القضائي ذاتها ، ففي الحقيقة لا يرجع سبب عدم خضوع هذه الأعمال لرقابة القضاء باعتبارها فئة من الأعمال تتمتع بالحصانة القضائية ، ولنما يكمن السبب في أن هذه الأعمال تخرج من نطاق اختصاص القضاء بجهته ، أما لارتباطها بعلاقات السلطات العامة ببعضها ، كقرار حل البرلمان أو قرار العفو ، وإما لاتصالها باتفاقيات و معاهدات و علاقات ذات طابع دولي ،أما القضايا التي تدخل في مجال القانون الدولي كإعلان الحرب ليست من اختصاص القضاء الإداري لأنها لا تندرج في مفهوم المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها ، كما لا تدخل في مدلول منازعات الأفراد³، التي يختص بنظرها القضاء العادي بالفصل فيها لأنها تخرج عم مفهوم منازعات الأفراد .

*وعلى خلاف ما سبق من مبررات يرى الأستاذ مصباح وليد عرابي ان الدوافع الحقيقية لأعمال هذه النظرية تتمثل في : امتناع القاضي الإداري عن التدخل في العلاقات بين

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 32.

² Auvert-Fink Josiane, les actes de gouvernement ,irréductible peau de chagrin, revue de droit public ,N° 01,paris, 1995,p151.

³ Jean Rivero, Jean Waline ,op.cit,p.283. et voir aussi: Favoreu Louis, « l'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injustifiable » ,revue française de droit administratif, N°05 , paris,1987.p.544.

البرلمان و الإدارة ، كما يرى انه لا يمكن العثور على مبرر و سند من القانون لهذه النظرية لأنها تمثل انتهاكا صارخا على القانون .

ويؤكد على ان هذه النظرية تعتبر صدى للصراع بين السياسة و القانون وهي قيد حقيقي على مبدأ المشروعية¹.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ محمود حافظ في تبريره لهذه النظرية ، حيث يرى انه من الصعب ان نجد لها سند قانوني لسبب بديهي ، وهو أنها تمثل اعتداءا صريحا على القانون ، فلا يمكن تبريرها إلا باعتبارات سياسية أو عملية² .

ونحن كباحثين نؤيده في هذا الرأي لأنه لا يمكن العثور على سند قانوني لها ، لأنها نظرية تعتدي على مبدأ المشروعية و سيادة القانون .

وبعد هذا العرض للآراء التي قيلت في محاولة وضع أساس قانوني لأعمال السيادة يتبين لنا تباين تلك الآراء و يرجع ذلك إلى صعوبة إيجاد أساس قانوني سليم و مسوغ منطقي ومعقول ، بسبب مخالفة هذه النظرية لمبدأ المشروعية و سيادة القانون و عدم تلاؤمها مع المنطق القانوني السليم ، لذلك لا يمكن وضع مسوغ لها إلا بالاستناد إلى الاعتبارات السياسية و العملية .

الفرع الثاني / الطبيعة القانونية لأعمال السيادة :

اختلف الفقهاء في الوصف القانوني للأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة فيرى البعض منهم مثل :

1/ Edward Raimond ، أنه كقاعدة عامة ان كل قرار أو كل عمل صادر عن السلطة التنفيذية يخضع للرقابة القضائية إلغاء و تعويضا ، لكن الأعمال الحكومية هي استثناء من الأصل على الرغم من صدورها عن السلطة التنفيذية³.

¹ مصباح وليد عرابي ، مرجع سابق،ص 42.

² فهد عبد الكريم أبو العثم ،مرجع سابق،ص 97.

³ ريمون أودان ، النزاع الإداري، ترجمة سيد بالضياف، المجلد الأول،مركز النشر الجامعي، تونس،2000،ص،251.

2/ ويرى الدكتور فوزت فرحات بأنها: "... طائفة من قرارات السلطة التنفيذية التي على الرغم من صدورها عن السلطة التنفيذية مع ذلك تخضع لرقابة القضاء ...". و يضيف أنه: " أصبح من الصعب في الكثير من الأحيان تمييز الأعمال الحكومية عن القرارات الإدارية ومرد الصعوبة يكمن في أن أفراد السلطة التنفيذية لا يكتفون دائما بالقيام بأعمال حكومية بل وفي بعض الأحيان يقومون بأعمال إدارية تقبل الطعن"¹.

3/ بينما الدكتور عصام نعمت إسماعيل يرى انه يصعب التمييز بين العمل الحكومي و القرار الإداري لأنهما يحملان نفس الخصائص ، وإذا امتنع مجلس الدولة عن مراقبة هذه القرارات ، فلا يفهم أن هذا العمل ليس قرارا إداريا ، بل هذا يعني انه لا يصنف في فئة القرارات القابلة للطعن².

4/ وعلى خلاف ذلك يرى الأستاذ سامي جمال الدين ان : " الأعمال الحكومية تتشابه مع القرارات الإدارية من الناحية الشكلية فقط ، أي بصدورها من السلطة التنفيذية لكن تختلف عنها من الناحية الموضوعية " ³.

5/ ويرى كل من La ferrière و Chapus ، ان : " أعمال الحكومة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري استنادا إلى أنها لا تتمتع بطبيعة العمل الإداري ، ومن ثم فهي لا تعد من القرارات الإدارية " ⁴.

غير أن القاضي يمتنع في النظر في أعمال السيادة معلنا عدم اختصاصه ، وهنا يثار التساؤل التالي : ما هو المعيار الذي يعتمد القاضي الإداري للتمييز بين العمل الحكومي و العمل الإداري الذي تدخل فيه الأعمال الانفرادية الإدارية لرئيس الجمهورية في الجزائر؟ و هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المبحث الوالي.

¹ مصباح وليد العرابي، مرجع سابق ، ص43.

² مصباح وليد العرابي، نفس المرجع ، ص45.

³ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق ، ص37.

⁴ Pierre Serrand ,op, cit, p .11 , Vu le, 02/01/2016.

المبحث الثاني / تقدير نظرية أعمال السيادة و تطبيقاتها في النظام الدستوري الجزائري:

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى موقف كل من الفقه و القضاء من نظرية أعمال السيادة في المطلب الأول ثم نبحت عن تطبيق هذه النظرية أو الأعمال السيادية في النظام الجزائري و المرتبطة بأعمال رئيس الجمهورية الانفرادية (المراسيم الرئاسية) و (الأوامر التشريعية التي لا يعرضها رئيس الجمهورية على البرلمان في أول دورة للموافقة عليها) في المطلب الثاني .

المطلب الأول / تقدير نظرية أعمال السيادة :

لا شك ان أي نظرية ولو كانت قضائية المنشأ كما هو شأن نظرية أعمال السيادة لا بد ان تسند إلى أساس قانوني يبررها و يدعمها .

وتختلف المواقف الفقهية و الاجتهادية في تحديد الأساس القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة ، أو تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه .

لذا نستعرض في هذا الفرع موقف الفقه من هذه النظرية ثم موقف القضاء و التطورات التي تطرأ عليها في القضاء .

أولا / موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة :

يتفق الفقه على مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية و سيادة القانون ، حيث أن هذه النظرية تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية¹ ، كما يرون بأنها اعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم باعتبارها مانعا من موانع التقاضي ، بل و اعتداء على السلطة القضائية و ذلك بحجب اختصاصها عن المنازعات التي تثار في شأن أعمال السيادة ، كما أنها تخالف النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة و كفالة حق التقاضي للناس كافة . كما يذهب الرأي الراجح لدى الفقه ان القول أن أعمال السيادة تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وان الحفاظ على حق الحياة مقدم على

¹ بن أعراب محمد، المرجع السابق ، ص 02 <http://benarab.forumactif.org>

الحق في سلامة عضو من الأعضاء ،حيث يجوز التضحية بالعضو من اجل الحفاظ على مصلحة راجحة لان القاعدة تقضي بان : " درء المغارم مقدم على جلب المغانم " ، وهذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام .

ويرى بعض الفقهاء¹، أن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً خاضعاً للرقابة القضائية أو عملاً من أعمال السيادة خارج عن نطاق هذه الرقابة، هي بطبيعة العمل ذاته، فلا تنقيد المحكمة أو الجهة القضائية الإدارية المختصة، وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات، بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت طبيعتها تتنافى مع هذا الوصف و تنطوي على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور .

و تبعاً لهذه الآراء فان تحديد عمل ما أنه من أعمال السيادة هي مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الإدارية العليا في كل دولة و لا توجد قائمة أو لائحة في الدستور أو القانون أو في التنظيم تنص على تحديد الأعمال التي تعد من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر فيها ، ولا يعتد بدفوع السلطة التنفيذية بهذا الخصوص ، لان العبرة هي بطبيعة العمل و ليس بالوصف الذي تعطيه الحكومة له .

إلا أن الفقه رغم اتفاقه على ما سبق فانه يختلف و ينقسم في مسألة التعامل مع هذه النظرية إلى رأيين :

1/ الرأي الأول²: ويذهب أصحابه إلى انه رغم مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ

المشروعية و اعتداءها على حقوق الأفراد و حرياتهم و مخالفتها للنصوص الدستورية التي تكفل التقاضي للكافة ، ورغم انتقاد هذا الرأي النظرية ، إلا أنه لا يذهب في نقده لها إلى

¹ محمد واصل ، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2006 ،ص136 .

² سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص171.

درجة إنكار وجودها ، فهي حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاهلها ، لأن إنكار هذه النظرية هو خلط بين الأمانى و الحقائق القانونية ، بل يذهب إلى أبعد من ذلك حينما يرى أنه في وجود هذه النظرية بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلي و الخارجي¹ .

و يرى أصحاب هذا الرأي أن التعامل مع هذه النظرية يكمن في التوفيق بين اعتبارين : الأول هو ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة ، والثاني هو ضرورة احترام حق التقاضي وكفالاته ، ويذهبون إلى أن هذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا ما أخذنا بأمرين² :

أ/ ضرورة التعويض عن أعمال السيادة³ : إذ من الممكن الإبقاء على عمل السيادة دون إلغاء حتى تتحقق الغاية منه، مع السماح للأفراد الذين قد يصيبهم ضرر من جراء هذا العمل باللجوء إلى القضاء لتعويض الضرر الذي أصابهم ، فالذي يعني الحكومة من عمل السيادة هو بقاءه قائماً و منفذاً على الوجه الذي ترتضيه ، ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة ، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وبجواز التعويض عن أعمال السيادة يمكن للأفراد اللجوء للقضاء بشأن هذه الأعمال ، و من ثم لن تعوق هذه الأعمال ممارسة الأفراد لحريتهم في التقاضي بصورة كاملة .

ب/ ضرورة حصر أعمال السيادة حصراً دستورياً: أي في صلب الدستور، لأن هذه الأعمال لا يمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء ، بل فقط من الممكن التعويض عنها كما ذكرنا وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال يعني عدم كفالة حق التقاضي بصورة كاملة ، لأن الأفراد لن يتمكنوا من رفع دعاوى بإلغاء هذه الأعمال ، بل فقط بالتعويض عنها ، ولذلك فإن هذا الانتقاص بحق التقاضي يجب النص عليه في صلب الدستور، لأن هذا الحق من الحقوق

¹ سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 165.

² تركي سطات المطيري، نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، بحث بإشراف د. عبد القادر عثمان

، نوفمبر 2000 ، ص 9 .
<http://www.kna.kw>

³ بن أعراب محمد ، المرجع السابق ، ص 01.

الدستورية المنصوص عليها في صلب الدستور، وأي انتقاص له يجب النص عليه في الدستور كذلك ، والحصر الدستوري لهذه الأعمال سوف يقيد السلطة التنفيذية في هذا الصدد بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك ، ولن يستطيع رئيس الدولة أن يصدر قرارا أو مرسوما بقانون يحصن عمل من الأعمال من رقابة القضاء بحجة كون هذا العمل من أعمال السيادة إلا إذا كان هذا العمل من قبيل أعمال السيادة المنصوص عليها في صلب الدستور .

2/ الرأي الثاني¹ : يرى أصحابه أن الرأي السابق لا يكفي، و إنما ينبغي إنكار نظرية أعمال السيادة دون تردد²، لأن الأخذ بمدلول هذه النظرية يمثل امتهانا لمبدأ المشروعية و سيادة القانون .

و إذا كان المشرع لا يملك تحصين العمل الإداري من رقابة القضاء التزاما بسيادة القانون فإنه ينبغي على السلطة القضائية أن تلتزم في عملها بسيادة القانون ، و من ثم يجب عليها فحص مشروعية كافة الأعمال الإدارية دون اللجوء إلى نظرية أعمال السيادة .

ويعتقد أصحاب هذا الرأي أن إضفاء صفة عمل السيادة على أعمال السلطة الحاكمة من شأنه أن يثير الريبة والسخط عليها لموقفها السياسي غير المتفق مع القانون ، فالتمسك بأعمال السيادة يعد أحد العوائق التي تمنع التعبير الصادق عن اتجاهات الشعب والهيئات المنتخبة.

و يؤكد أصحاب هذا الرأي بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس إنكارا لحقيقة قانونية ، لأن النصوص القانونية التي تشير إلى هذه الأعمال وذلك في القوانين المنظمة للسلطة القضائية هي نصوص غير دستورية.

كما يضيفون بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس خطأ بين الأمانى والحقائق القانونية فالحقائق القانونية تفرض علينا الاستناد إلى القواعد القانونية لمعرفة نظام كل عمل تقوم به سلطة من السلطات في الدولة ، وليس في التنظيم القانوني ما يسوغ وجود أو مشروعية أعمال السيادة

¹ تركي سطات المطيري ، المرجع السابق ، ص 11.

² بن أعراب محمد ، المرجع السابق ، ص 04 .

كاستثناء على مبدأ المشروعية و على اختصاص القضاء بالرقابة القضائية على مشروعيتها و مع ذلك يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية لرقابة القضاء الإداري ، وتتصل المنازعات الإدارية (أي بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد وظيفتها الإدارية) أما أعمالها الأخرى المتصلة بالحكم و هي تلك التي تتعلق بالصلاات بين السلطة التنفيذية و السلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية ، فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الوطني¹، إما لأنها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان ، أو لاختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات المتصلة بها .

وعليه فإن إعمال قواعد الاختصاص القضائي من شأنها و حدها ان تحقق إخراج كافة أعمال السيادة المتفق عليها فقها وهي : الأعمال المتصلة بالبرلمان و بالعلاقات الدولية من نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على لعمال الإدارة .

فعلاوة على أن تسميتها من أعمال السيادة يعد محل خلاف فقهي، إلا أن إعمال نظريتي السلطة التقديرية وأعمال الضرورة من شأنه تحقيق الحماية الكافية لأعمال الإدارة وتمكينها من أداء واجبها ورسالتها ووظائفها على أكمل وجه دون التضحية بالحقوق العامة والحريات الفردية والصالح العام .

خلاصة هذا الرأي هو أن كافة أعمال السلطة التنفيذية المتصلة بوظيفتها الإدارية تدخل في اختصاص القضاء بالرقابة عليها، أما أعمالها المتصلة بوظيفتها الحكومية وهي الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطات العامة الأخرى في الدولة أو بعلاقاتها الدولية فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي في الدولة، إما لأنها لا تثير سوى المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية أمام البرلمان ، أو لاختصاص القضاء الدولي بذلك دون الجهات القضائية الوطنية

¹ بن أعراب محمد ، نفس مرجع ، ص 01.

و تبعا لذلك فإن القول بوجود طائفة من الأعمال هي أعمال السيادة ، يكون قولاً يجانبه الصواب .

و رغم احترامنا للرأي الأول إلا أنه في رأينا يتعامل مع الخطأ بسياسة قبول الأمر الواقع و يعمل جاهدا على محاولة تقليص الأضرار و السلبات الناتجة عن قبول و تطبيق نظرية أعمال السيادة¹.

و نعتقد أن هذه السياسة و التوجه لا تكفي للتعامل مع نظرية أعمال السيادة ، وذلك لفداحة الأخطار التي تترتب على قبول هذه النظرية والاعتراف بها ، حيث أن هذه النظرية تمثل بإجماع الفقه إخلالا خطيرا بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، واعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم ، ومخالفة صريحة لحق التقاضي و النصوص الدستورية التي تكفله . و لذلك فإننا نؤيد رأي الأستاذ بن أعراب فيما ذهب إليه الرأي الثاني من المطالبة بإنكار وجود هذه النظرية و إلغائها من النظام القانوني والاستعاضة عنها بنظريات أخرى مثل السلطة التقديرية²، ونظرية الضرورة والحالات الاستثنائية، وإعمال قواعد الاختصاص القضائي، ففي هذه النظريات ما يكفي من إعطاء الإدارة حرية واسعة في قيامها بأداء واجباتها و اختصاصاتها على النحو الذي يكفل لها عدم تعطيلها عن أداء مهامها من ناحية و حماية مبدأ المشروعية وصيانة حقوق الأفراد و حررياتهم من ناحية أخرى³.

ثانيا / موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة :

ذكرنا فيما سبق أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية المنشأ من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي لظروف سياسية مرتبطة بتلك المرحلة ، إلا أنه بزوال هذه الظروف و الاعتبارات كان المتوقع ان يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذه النظرية ، إلا أن هذا الأمر لم يحدث

¹ تركي سطات المطيري ، المرجع السابق ، ص 12.

² السلطة التقديرية للإدارة تعني انه في عدم وجود قانون لمجال معين داخل هذه الإدارة، تعمل هذه الأخيرة وفي حدود سلطتها على تقدير نوع الحل أو القانون الواجب تطبيقه في نازلة ما تعرض عليها أثناء العمل .

³ تركي سطات المطيري ، المرجع السابق ، ص 15.

بل بقيت النظرية قائمة في القضاء الفرنسي ، وقام الفقه بوضع مسوغ لهذا الأمر مفاده ان مجلس الدولة الفرنسي عمل على إبقائها حماية لما قام به من جهود كبيرة في إرساء مبدأ المشروعية و ترسيخ أركانه في النظام القانوني .

إلا أن القضاء لم يجار في تطوراته موقف الفقه في هذا الشأن ورغم ذلك فقد قام بالعديد من الأعمال التي تهدف إلى التضييق من نطاق هذه النظرية والحد من آثارها السلبية وذلك كما يلي :

1/ اعترف القضاء لنفسه بحق تقرير أن عملا ما يعد من أعمال السيادة، بمعنى أن القضاء هو صاحب الحق في إلباس ثوب السيادة لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية ، و ذلك بعد أن كان يعطي هذا الحق للسلطة التنفيذية نفسها في ظل أخذه بمعيار الباعث السياسي. و قد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الأمر في حكمها الصادر في 1966/12/10¹، حيث تقول : " الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه ، و ما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا يختص بنظره ، أو عملا من أعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه ."

2 / اتجه القضاء نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة ، وذلك بأن أخرج من قائمتها أعمالاً كان من قبل يعدها من أعمال السيادة ، وبدأ يبسط عليها رقابته إلغاء وتعويضا ، من ذلك مثلا في فرنسا و مصر قرارات إبعاد الأجانب و الإجراءات الإدارية التي تتخذ تبعا له و كذلك القبض على الأفراد .

و باستعراض أحكام القضاء في فرنسا ومصر يمكن أن نقول: أن القضاء قد حصر أعمال السيادة في الطوائف الآتية²:

¹ راجع سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة السادسة ، 1991 ، المرجع السابق ، ص 141.

² أكثر تفصيلا عن هذه الأمثلة راجع ، سليمان الطماوي ، نفس المرجع ، ص142 .

أ/ الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان :و بضمان سير السلطات العامة وفقا للدستور و من هذه الأعمال دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، و دعوة البرلمان للانعقاد ، و تأجيل جلسات البرلمان، و حل البرلمان¹، و منها أيضا استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقترح القوانين أو الاعتراض عليها أو التأخر في إصدارها، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به، أو إهمالها في استصدار قانون يتضمن الموافقة على قانون معين ، أو رفض أحد الوزراء طلب اعتمادات مالية من البرلمان ... الخ.

ب/ الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي: وفي هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة ، من ذلك القرارات المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية ، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض أحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة و التعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج .

كما أن من أهم التطبيقات في هذا الصدد إبرام المعاهدات²، و ما يتعلق بها .

ج/ بعض الأعمال المتعلقة بالحرب : وخاصة تلك التي تتم خارج حدود الدولة و منها الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو حجزها أو حجز ما تحمله من بضائع ، و منها أيضا الحوادث أو التلف الذي ينال السفن في عرض البحر ، وضحايا الغارات والقذائف ، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم .

د/ بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي : و منها الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة في حال الأوبئة ، و إعلان الأحكام العرفية في حال قيام

¹ راجع المادة 129 من دستور 1996 و التي تقابلها حاليا المادة 147 مع إجراء بعض التعديلات عليها والتي تؤكد على ضرورة استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري عند ما يقرر حل البرلمان أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها إضافة إلى استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول.

² راجع المادة 130 من دستور 1996 التي تقابلها حاليا المادة 149 من الدستور مع إجراء بعض التعديلات بإضافة مصادقة رئيس الجمهورية على الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر و الشراكة و بالتكامل الاقتصادي .

اضطرابات تهدد سلامة الدولة و أمنها و تحديداً هو مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته و منها أيضاً بعض إجراءات الضبط التي تتخذ ضد الأجانب لا سيما في حال الحرب و الإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن ائتمانها وماليتها.

3 / اتجه القضاء نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على نظرية أعمال السيادة و ذلك بقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض ، وهكذا بدأ القضاء الفرنسي يحكم في قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة استناداً إلى نظرية تحمل التبعة و إعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

إن القضاء رغم عدم استجابته للتيار الفقهي الذي ينادي بإنكار وجود نظرية أعمال السيادة ، إلا أن موقفه من هذه النظرية قد لحقه العديد من التطورات الإيجابية التي عملت على تقليص مدى هذه النظرية والحد من آثارها السلبية ، و ذلك بالاعتراف لنفسه بحق تكييف عمل السيادة ، و تقليص مدى هذه الأعمال بإخراج العديد من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية من دائرة أعمال السيادة ، وقبوله مبدأ التعويض عن بعض هذه الأعمال . و رغم تأييدنا لهذه التطورات الإيجابية في موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة ، إلا أننا ما زلنا نقف في صف واحد مع المطالبين بإلغاء هذه النظرية والاستعاضة عنها بأفكار أخرى كالسلطة التقديرية و النظرية و الظروف الاستثنائية، و إعمال قواعد الاختصاص القضائي¹، أو ان يتم تحديد الأعمال التي تعد من أعمال السيادة .

المطلب الثاني / التطبيقات العملية لأعمال السيادة في الجزائر:

على خلاف التشريعات العربية المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي و لم يتطرق لأعمال السيادة في أي نص قانوني.

¹ تركي سطات المطيري ، المرجع السابق ، ص 19.

وهذا ما أكده الأستاذ عمار بوضياف بقوله: " علما ان دستور 1996 و الدساتير السابقة له دستور 1963، دستور 1976، دستور 1989 لم تعتمد كلها ما سمي بأعمال السيادة"¹ حيث نصت المادة 143 من دستور 1996 على ما يلي : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " ، وبناء عليه كل القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية دون استثناء .

ويوضح الأستاذ خلوفي رشيد في تعقيبه عن المادة 143 من الدستور المبينة أعلاه حول تأثيرها في مجال الاختصاص القضائي ، حيث يقول : " ...تتمثل الايجابية الأساسية في : *تكريس الدستور للرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية .
*رقابة تشمل كل القرارات الصادرة عن هذه السلطات.
*إبعاد نظرية أعمال السيادة "² .

وحتى بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³ ، والقوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي و الإداري و قانون التنظيم القضائي⁴ ، و القانون الذي يحدد صلاحيات المحكمة العليا⁵ ، قانون تنظيم مجلس الدولة و اختصاصاته¹ ، قانون المحاكم الإدارية² ، لا نجد أي نص قانوني يشير إلى هذه الطائفة من الأعمال .

¹ عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، fac.ksu.edu.sa/hidaithy اطلع عليه يوم 2016/04/22 .

² خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011، ص 206.

³ القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 افريل سنة 2008 م .

⁴ القانون العضوي رقم 05/11 ، المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، يتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51، سنة 2005.

⁵ القانون العضوي رقم 12/11 ، المؤرخ في 26 يوليو 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها و اختصاصاتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 42 ، سنة 2011.

و في نفس السياق يؤكد الأستاذ حسن مسعودي أن : " حتى القوانين الخاصة التي تحيل المنازعات على القضاء الإداري نذكر بعض منها قانون المحاماة ، قانون الموثق ، قانون المحضر القضائي ، قانون الأحزاب السياسية ، قانون الانتخابات و قانون الصفقات العمومية لم تستثني أي عمل من الرقابة القضائية " ³.

وخلافا لذلك اعتبر الأستاذ احمد محيو ، ان هذه النظرية قد تم تبنيها بموجب المادة 234 من الأمر المتضمن الثورة الزراعية ، والتي تنص على ما يلي : " لا تصبح قرارات التأميم و المنح نهائية إلا بالمصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن " ⁴.

حيث قال في هذا الصدد : " يبدو إذن ان مرسوم المصادقة يستفيد من الحصانة القضائية التي تحوله إلى عمل من أعمال الحكومة " ⁵.

ويعتقد ان عبارة " مرسوم غير قابل للطعن "، لا تدل على ان هذا العمل من أعمال السيادة فربما يقصد بها أن هذا المرسوم نهائي و محصن من الرقابة القضائية بنص قانوني .

و بالتالي يدخل في نطاق نظرية التحصين التشريعي ، وليس في مجال أعمال السيادة حيث يكمن الفرق بين نظرية أعمال السيادة و نظرية التحصين التشريعي ، في أن الأولى مصدرها الاجتهاد القضائي ز والثانية مصدرها المشرع الذي يوضحها في النصوص القانونية الصادرة عنه .

¹ القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، سنة 1998 العدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 43، سنة 2011.

² القانون العضوي رقم 02/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، متعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37، سنة 1998.

³ حسين مسعودي ، المرجع السابق، ص 15 .

⁴ أمر رقم 73/71 ، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 97 ، سنة 1971.

⁵ احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003، ص 105.

و بالرجوع إلى النظام الجزائري نجد القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بنظرية أعمال السيادة ، مرة واحدة ، حيث رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (للمجلس الأعلى سابق) طعنا من أحد الأفراد في قرار وزير المالية المتعلق بسحب ورقة 500 دينار في عام 1984 مؤسسه قرارها على : أن القرار الحكومي المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول ، وقرار وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسيان بطابع أعمال الحكومة ، ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مشروعيتها و لا مباشرة الرقابة على مدة التطبيق¹.

و بهذا أعلنت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ، تبنيها لفكرة أعمال السيادة .

و في قضية أخرى ، حيث اصدر وزير الفلاحة قرارا بجل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد ، وتعيين متصرفين إداريين مؤقتين .

رفع الصندوق المركزي دعوى ضد قرار الوزير أمام المجلس الأعلى ، وقد دفع هذا الأخير بان قرار الحل عمل من أعمال السيادة و عليه يتوجب رفض الدعوى ، ومع اعتراف المجلس الأعلى بنظرية أعمال السيادة إلا أنه رفض هذا الدفع ، وقام بإلغاء القرار لسبب آخر وجيه هو ان قرار الحل يعود لوزير المالية و ليس لوزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي . حيث جاء في حيثيات هذا القرار أن أعمال السيادة تتمثل في : " الأعمال التي تقوم بها الحكومة وعلاقتها مع البرلمان ، وكذلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع الخارج² ، وبهذا أشارت إلى الأعمال التي تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، رغم عدم اعتبار قرار محل الطعن من بينها " .

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 07 يناير 1984 ، قضية ي، ج، ب ضد / وزير المالية ، المجلة القضائية ، عدد 04 ، سنة 1989 ، ص 211.

² راجع قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 22/01/1967 ، قضية بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعااضديات الفلاحية و وزارة الفلاحة و الإصلاح الزراعي ، المجلة القضائية .

لكن رغم اعتراف القضاء الإداري الجزائري ولمرة واحدة بنظرية أعمال السيادة ، إلا ان
المشرع لم يتطرق إلى أعمال السيادة و تحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض
الدول ، وإنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري في المادة 800 من قانون الإجراءات
المدنية و الإدارية التي تنص على ان المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في
المنازعات الإدارية .

وهذا يعني أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية باستثناء
محالفة الطرق و المنازعات المتعلقة بكل الدعاوى الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب
تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة ، ولقد حدد القانون اختصاص المحاكم
الإدارية في المادة 801 من ق ا م ا 09/08.

و في نفس السياق حددت المادة 901 و ما بعدها من نفس القانون اختصاصات مجلس
الدولة الذي يؤول إليه النظر في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات
الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية ، كما يختص في الفصل في القضايا
المخولة له بموجب نصوص خاصة و في الطعون بالنقض الصادرة عن الجهات القضائية
و الإدارية .

ومن ذلك نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة بما فيها القرارات الصادرة عن
رئيس الجمهورية تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري (مجلس الدولة).
وتبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية¹ ، غير واردة في أي قانون ، ويعود
للقضاء وحده تقرير ما إذا كان العمل سيادياً أم لا ، وتطبق في هذا الإطار نظرية أعمال
الإدارة التقديرية و نظرية السلطة التقديرية .

و في الأخير نخلص إلى ان جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة
مدى مشروعيتها تطبيقاً للمادة 161² ، من الدستور الحالي و التي تنص على : " ينظر

¹ مسعودي حسين ، المرجع السابق،ص 15.

² هي نفسها المادة 143 من دستور 1996 .

القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " ، وعليه جميع الأعمال الانفرادية الصادرة عن رئيس الجمهورية أعمالا قابلة لان يطعن فيها بدعوى الإلغاء، وعلى القضاء أن يحدد ما إذا كانت من أعمال السيادة¹، أم لا ؟

باستثناء الأوامر إذ تعد أعمالا تشريعية و ليست أعمالا إدارية باستثناء الأوامر التي لم يعرضها رئيس الجمهورية على البرلمان في أول دورة له و التي تدخل في مجال المراسيم الرئاسية و بالتالي تخضع للرقابة القضائية لأنها تعد أعمالا إدارية .

إن القضاء الإداري يمثل صمام الأمان للحقوق و الحريات العامة و صيانتها و حمايتها لذلك ندعو إلى وجود قضاء إداري مستقل فعليا له اختصاص عام في نظر كل المنازعات الإدارية ، و لا نؤيد تحجيم اختصاصات القضاء الإداري أو تقييدها أو حصرها في أضيق نطاق كما لا نؤيد الانتقاص من هذه الاختصاصات عن طريق إصدار قوانين تنص على اختصاص القضاء العادي أو القضاء الاستثنائي في بعض اختصاصات القضاء الإداري كما يقتضي الأمر النص في الدساتير على خطر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء الإداري و جعل الطعون بجميع قرارات اللجان مهما كانت من اختصاص القضاء الإداري و عدم التوسع في أعمال السيادة بهدف تقليص اختصاصات القضاء الإداري بل يجب فهم أعمال السيادة في أضيق النطاق.

¹ ك رأي شخصي هل يمكن ان نتخيل ان يقوم رئيس الجمهورية بالتنازل عن جزء من الصحراء للمغرب وعندها نقول ان هذا من قبيل أعمال السيادة ، و ننتظر قرار أو حكم القضاء حيال ذلك ، لذا كان يستوجب من المؤسس الدستور مراعاة هذه الأمور كأن ينص عليها ويحددها دستوريا ، وان لا يترك هذه المسألة للقضاء الذي اعترف لنفسه بحق تقرير أن عملا ما يعد من أعمال السيادة ، بمعنى أن القضاء هو صاحب الحق في إلباس ثوب السيادة لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية وهنا فيه نوع من التداخل في الصلاحيات فالقضاء رغم استقلاليته الظاهرة من خلال النصوص الدستورية إلا انه يبقى تابع للسلطة التنفيذية ولو عن طريق الولاء لها بالتالي السلطة التنفيذية تستطيع التهرب عن رقابة القضاء لأنه لا يعقل وخاصة في الجزائر ان تقوم جهة قضائية بإلغاء قرار لرئيس الجمهورية ، كما انه لا يمكن تخيل احد الأفراد يقف أمام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية.

أما فيما يتعلق بمعيار تحديد القائمة القضائية يمكننا الإشارة انه لا يمكن استخلاص أية قائمة قضائية للأعمال الحكومية عن القضاء الإداري الجزائري ، نظرا لقلّة القرارات أو الاجتهادات القضائية في هذا الشأن .

إلا ان الأستاذ احمد محيو¹، يرى انه يمكن تكييف بعض الأعمال المنصوص عليها في الدستور على أنها أعمال حكومة مثل :

القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى الدستور في مجال حالة الطوارئ و الحصار و الحالة الاستثنائية و حالة الحرب ، بحيث الطعن ضد هذا النوع من القرارات سيصطدم بعدم قبوله من طرف القاضي ، كما اعتبر بعض الأعمال المنصوص عليها في الدستور مثل : إبرام المعاهدات و المصادقة عليها و إصدار القانون و حل المجلس الشعبي الوطني ..الخ من أعمال الحكومة².

الإشكالية ليست في تكييف هذه الأعمال و إنما الإشكالية أو السؤال المطروح هنا هو : كيف يتم تحديد أعمال السيادة قبل ان يقر القضاء ذلك؟ أليس القضاء من له هذه الصلاحية فكيف يمكن ان نجزم بان المراسيم الرئاسية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لأنها من أعمال السيادة ؟

وبالتالي هذه النظرية غير منطقية لعدة أسباب من جهة المشرع لم يستثني أي قرار صادر عن السلطات المركزية فكلها خاضعة للرقابة القضائية و قد اشرنا إلى ذلك من قبل وهذا ما يؤكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 لاسيما المادة 901 ، بالإضافة إلى عدم وجود سوابق قضائية صادرة عن مجلس الدولة بهذا الشأن ، كما ان الدستور لم يشر قط إلى ذلك.

¹ احمد محيو ، المرجع السابق، ص 50.

² هو تكييف صحيح لكن بما ان المؤسس الدستوري لم ينص على ان هذه الأعمال هي أعمال حكومة، فانه يمكن الطعن فيها أما القضاء الإداري و القضاء هو وحده من يحدد ما إذا كانت من أعمال السيادة أو لا ، وبالتالي الإشكالية ليست فيس تكييف هذه الأعمال وإنما في من يحددها .

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ نصر الدين بن طيفور¹، ما يلي: "...إنني استغرب موقف بعض الكتابات القانونية الجزائرية التي تذهب إلى إطلاق وصف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة على بعض الأعمال مثل: قرارات إعلان الحالة الاستثنائية و حالتي الطوارئ و الحصار بأنها من أعمال السيادة دون ان يكون القضاء قد قال كلمته فيها ، فكيف يمكن أن نسمح إعطاء القاضي مبررا لم يمنحه له المشرع و لم يفصح هو عن رأيه فيه "².

وكما هو معلوم ان المؤسس الدستوري الجزائري خص القاضي الإداري بالنظر في الطعن ضد قرارات السلطات الإدارية دون استثناء ،وعليه لا يمكن وصف هذه الأعمال بأنها أعمال حكومة طالما ان القاضي الإداري لم يبين موقفه منها³ .

وتجدر الإشارة إلى قرار لجوء رئيس الجمهورية إلى الصلاحيات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 107 من الدستور الحالي على خلاف القضاء الإداري الفرنسي و القضاء الإداري المصري ، القضاء الإداري الجزائري لم تعرض عليه مسألة الطعن في قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية ، ومن ثمة لم تمنح له الفرصة لأبدا موقفه فيها .

وتجدر الإشارة إلى نقطة جد مهمة هي ان عدم خضوع عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و إعلان نتائج هذه العمليات لرقابة مجلس الدولة استنادا

¹ نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات ، مجلة مجلس الدولة منشورات الساحل ،العدد 09،سنة 2009،ص 32.

² أوافق الأستاذ بن طيفور في هذه المسألة أي أنه لا يمكن الجزم بأن هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة ما لم ينص عليها المشرع و لم يقضي بها القضاء الإداري بعد.

³ على خلاف ذلك في مص يمكن استخلاص قائمة للعمال الحكومية من أحكام القضاء الإداري المصري والتي تتمثل فيما يلي : الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان مثل قرار حل البرلمان و قرار تأجيل انعقاده ، قرارات رئيس الجمهورية الخاصة بالاعتراض على القوانين بعد إقرارها من طرف مجلس الشعب و كذلك القرارات الخاصة بإصدار القوانين و نشرها .

الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية ، مثل التمثيل الدبلوماسي في الخارج ، عمليات ضم الأراضي أو التنازل عنها ، الاتفاقيات الدولية ، وما يسبقها من مفاوضات و اتصالات و ما يلحق بها من قرار أو تفسير رسمي .

و الأعمال المتعلقة بالحرب مثل : عملية تفتيش السفن و ضبط الغنائم في أوقات الحرب ، وبهذا يكون القضاء الإداري المصري ساير الاجتهاد القضائي الفرنسي في تبنيه لنظرية أعمال السيادة.

لفكرة أعمال الحكومة ، إنما لأنها من اختصاص المجلس الدستوري، فقد نصت المادة 182 في فقرتها الثانية من الدستور حسب آخر تعديل سنة 2016 على ما يلي : " يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات " ¹.

مما يفسر أن اختصاص المجلس الدستوري يقتصر على المنازعات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية و التشريعية و الاستفتاء دون غيرها من المنازعات المتعلقة بالمجالس الشعبية البلدية و الولائية ، كما تؤكد المواد 128 و 130 و 131 ، من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لسنة 2016 ²، على دور المجلس الدستوري في الفصل في الطعون و إعلان النتائج .

و يحدد بالتفصيل دور المجلس الدستوري في رقابة صحة انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و صحة عمليات الاستفتاء النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 ³ .

و الملاحظ ان اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في هذا الشأن شبيهة باختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي ⁴ .

¹ تقابلها المادة 163 من دستور 1996، إلا ان المادة مسها التعديل لتصبح المادة 182 من الدستور الحالي 2016 التي تنص على ما يلي: " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور . كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء ، وانتخاب رئيس الجمهورية ، والانتخابات التشريعية ، و يعلن نتائج هذه العمليات.

و ينظر في جوهر الطعون الني يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية و يعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية ."

² القانون العضوي رقم 10/16 ، المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437، الموافق 25 غشت 2016 ، يتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 50 ، سنة 2016.

³ راجع النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، مرجع سابق.

⁴ Sur se point voir ,Jean Paul Jacqué, Droit Constitutionnel et institutions Politiques, 11 me édition ,Dalloz paris, p 244 ,245

وفي هذا السياق يرى الأستاذ مسعود شيهوب ، ان الحكمة من استثناء المؤسس الدستوري هذه المنازعات من القضاء الإداري و جعلها من اختصاص المجلس الدستوري تكمن في الطبيعة المركبة لهذه الانتخابات ، فهي من جهة عملية قانونية ومن جهة أخرى عملية سياسية ، و عليه يبدو لن المجلس الدستوري هو المؤهل للفصل في هذه الإشكالية المركبة بحكم تشكيلته المختلطة (قضائية ، تنفيذية و تشريعية) وهو ما تفتقر إليه هيئات القضاء الإداري ذات الطبيعة القضائية البحتة ¹ .

و الجدير بالذكر ان قرارات المجلس الدستوري الفرنسي نهائية و غير قابلة لأي طعن حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ما يلي : " قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن ، فهي ملزمة السلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية و القضائية " ² . إلا ان المؤسس الدستوري الجزائري اغفل النص على حجية قرارات المجلس الدستوري و تطبيقا لذلك كان مجال الطعن مفتوح ضد قرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن ³ ، وهذا ما حدث فعلا ، وذلك بمناسبة الطعن ⁴ ، الذي تقدم به السيد (ك.س) ضد القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 11/03/1999 المتضمن إقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية المزمع إجراؤها في 15 افريل 1999 . حيث أسس الطاعن دعواه على ان أعمال المجلس الدستوري لا تدخل ضمن أعمال السيادة ، أي أنها غير مستثناة من الرقابة القضائية ، إلا ان مجلس الدولة أكد عدم

¹ مسعود شيهوب ، القاضي الدستوري ، قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول ، الجزائر، 2013 ، ص96.

² L'article 62 de la Constitution française du 04 octobre 1958 : « les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et a toutes les autorités administratives et juridictionnelles » , sur se point voir , Dominique Chagnollaude de Sabouret , op, cit, p 472.

³ سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، قرارات المحكمة العليا ،قرارات مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، منشورات كليك،الجزائر، 2013، ص857.

⁴ راجع قرار مجلس الدولة رقم 2871، الصادر بتاريخ 12/11/2001، عن مجلس الدولة، قضية (ك.س) ضد المجلس الدستوري ، مجلة مجلس الدولة ،العدد الأول، ص 141.

اختصاصه في هذا المجال فهي لا تخضع لرقابته بحكم طبيعتها ، دون ان يحدد هل هي من أعمال السيادة أو أنها ذات طبيعة نهائية .

ويرى الأستاذ غناي رمضان وهو بصدد تعليقه على هذا القرار ان التصرفات و القرارات المتعلقة بإدارة و تسيير المجلس الدستوري ، تبقى قابلة لان تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، لأن أعمال المجلس الدستوري لا تنحصر في مجال ممارسة الاختصاصات الدستورية فقط ، بل تصدر عنه أعمال ذات طابع إداري عندما يتصرف بصفته شخص اعتباري عام يحتوي على أمانة عامة و يستخدم موظفين و أعوان إداريين و له ذمة مالية مستقلة¹.

كما انه لا يوجد ما يمنع من ان تكون أعماله قابلة للطعن آنذاك .
غير أن المؤسس الدستوري تدارك هذا الفراغ و نص صراحة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 في المادة 49 منه على ما يلي : " آراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية و القضائية و الإدارية و غير قابلة لأي طعن"².

كما أكد على ذلك نص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012³.

و بناء عليه يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد ساير المؤسس الدستوري الفرنسي⁴، في هذه المسألة ، إلا انه مؤخرا ظهر في فرنسا فرع جديد من الأعمال الحكومية في النطاق

¹ غناي رمضان ، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص 82.

² النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المؤرخ في 28 يونيو 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 ، لسنة 2000، المعدل و المتمم .

³ تقابلها المادة 00 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق.

⁴ أما في مصر فالمسألة تختلف بحيث تتولى لجنة الانتخابات الرئاسية مهمة الرقابة على الانتخابات ، والفصل في الطعون و إعلان النتائج و قراراتها نهائية و غير قابلة لأي طعن حسب المادة 76 من التعديل الدستوري المصري لسنة 2007 .

الداخلي إلا وهي الأعمال المرتبطة بالمجلس الدستوري كتعيين عضو في المجلس الدستوري ، حيث صرح قاضي مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 افريل 1999 برفض الطعن الموجه من السيدة B.A بإلغاء قرار رئيس الجمهورية بتعيين السيدة Pierre Mazeaud كعضو في المجلس الدستوري¹.

وأيضاً القرار بتعليق خدمات عضو في المجلس الدستوري بصفة مؤقتة².

وكذلك قرار أمين السر العام للمجلس الدستوري الذي رفض تعديل محتوى ملاحظات المجلس الدستوري حول الانتخابات التشريعية لسنة 2002³.

أما عن أعمال المجلس الدستوري الجزائري ، نجد ان مجلس الدولة أعلن عدم اختصاصه بالنظر في أعمال المجلس الدستوري فيما يخص رقابته على صحة الانتخابات الرئاسية كما سبق بيانه غير انه لم يذكر بأنها من أعمال الحكومة بل اكتفى بالقول أنها لا تخضع لرقابته بحكم طبيعتها ، مما يدل على أن القضاء الإداري الجزائري لا يعتمد على نظرية أعمال السيادة .

¹ Arrêt juridique, Requête n°195616, du 9 avril 1999, Conseil d'état, Mme Ba, www.legifrance.gouv.fr, Vu le 04/03/2018

² Arrêt juridique, Requête n°235600, du 25 octobre 2002, Conseil d'état, Brouant op, cit , Vu le 08 /03 /2018.

³ Arrêt juridique, Requête n°258180, du 9 novembre 2005, Conseil d'état, Moitry , Ibid., Vu le 10/03/2018.

خلاصة الباب الثاني :

نخلص مما سبق إلى أن الأوامر التشريعية صلاحية جد مهمة في النظام الدستوري الجزائري فهي مفتاح لحل الأزمات و هذا ما اتضح من خلال دراسة هذه الصلاحية في كل دستور بداية من دستور 1963 وصولاً إلى دستور 2016 بحيث يقوم رئيس الجمهورية من خلال هذه الأداة الدستورية بإصدار تشريعات لها نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية ، إذ لا يمكن اعتبار هذه المسألة تشكل اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية وبالتالي لا تشكل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في حالات معينة محددة دستورياً، وهي في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية وفي مسائل عاجلة ، فهو حق دستوري له فهو لم يحدد مهامه و صلاحياته بنفسه بل المؤسس الدستوري من منحها إياه لتأكده من ضرورة تواجد هذه الأداة في الحياة السياسية الجزائرية و المستمدة من الواقع المعاش ، كذلك يجب التذكير أن الظروف السياسية والتقلبات الدستورية التي شهدتها الجزائر ساهمت إلى حد كبير في تأكيد الدور التشريعي لرئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية ، بالرغم من أن وظيفة التشريع كما هو معروف هي صميم عمل المجلس التشريعي وفقاً للمبدأ الديمقراطي القائم على مبدأ الفصل ما بين السلطات ، أيضاً ، أشرنا أن الجزائر عاشت موازاة مع ذلك أحداث سياسية هامة و متعددة أدت إلى أزمات دستورية حادة نتج عنها حادة ، نتج عنها فترات من الفراغ مؤسستي و كذا تعطيل للحياة النيابية ، مما أدى بالسلطات السياسية للبلاد طيلة هذه الأحداث والفترات إلى العمل بالأوامر التشريعية لسد الفراغ التشريعي في البلاد ، ثم ترسخت هذه الطريقة حتى في المراحل الدستورية للبلاد التي كان الهدف منها هو الإبقاء على المكانة الرائدة لرئيس الجمهورية على حساب المجلس التشريعي، و من ثم أصبح ميزان القوى في النظام الدستوري الجزائري يميل لصالح رئيس الجمهورية الذي اتخذ من هذه الصلاحية وسيلة للتشريع العادي

أيضا ، رأينا في هذا البحث أن من بين التطورات الدستورية التي عرفت البلاد في مجال التشريع عن طريق الأوامر ، هو الانتقال من نظام التفويض التشريعي في دستور 1963 إلى نظام التشريع فيما بين دورتي انعقاد المجلس الشعبي الوطني في دستوري 1976 و دستور 1996 و أخيرا دستور 2016 ، حيث أصبح رئيس الجمهورية يستمد حقه في التشريع بالأوامر في ظل النظام الجديد من الدستور مباشرة وليس من قبل المجلس التشريعي كما كان الحال عليه في دستور 1963 مما جعل هذا الاختصاص المخول لرئيس الجمهورية في تصاعد مستمر ، أدى إلى ترسيخه في الدستور الذي أعطى لرئيس الجمهورية سلطات واسعة في مجال التشريع عن طريق الأوامر .

و حتى لا يكون هناك اعتداء على الاختصاص الممنوح للسلطة التشريعية ونتيجة لذلك أقر المؤسس الدستوري الجزائري لاسيما في الدستور الحالي أن يكون اللجوء إلى هذه التدابير إلا في المسائل العاجلة ، و إلا أصبحت الأوامر التشريعية سلطة تشريعية عادية لا استثنائية.

و من ناحية أخرى ، وحتى لا يجنح رئيس الجمهورية إلى الإفراط في استعمال هذا الحق الدستوري ، نرى أنه من الضروري خضوع هذه الأوامر التشريعية للرقابة التي تؤكد من فاعلية هذه الأوامر و تضمن شرعيتها فهي تخضع للرقابة البرلمانية من خلال عرضها عليه في أول دورة له للموافقة عليها فهذه الموافقة تشكل نوع من الرقابة على هذه الأوامر إذ تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

كما تخضع الأوامر التشريعية لنوع آخر وهي الرقابة الدستورية التي نصت عليها كل الدساتير ماعدا دستور 1963، التي أوكلت للمجلس الدستوري الذي امتدت رقابته لرقابة الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية مثلها مثل القوانين العادية لتأكيد مشروعيتها و عدم مخالفتها لأحكام الدستور ، وقوانين البلاد ، إلا أنه وبالرغم من العيوب الواضحة وأوجه الضعف التي تطرقنا إليها في البحث ، نرى أن المجلس الدستوري جهاز له فاعليته

من حيث المهام التي بإمكانه القيام بها والذي بدون شك سوف يكون ضمان حقيقي لاحترام الدستور و حمايته من الأوامر التي قد تعتدي على مبادئه وخير مثال على ذلك هو الأمر المتعلق بمحافظة الجزائر الكبرى

كما تخضع الأوامر التشريعية للرقابة القضائية من قبل مجلس الدولة وان كانت رقابته لا تتعدى الاستشارة ، وترجع أهمية عرض مشروعات الأوامر على مجلس الدولة إلى ضرورة وجوب اتفاق الأوامر التشريعية مع أحكام الدستور و القواعد القانونية المعمول بها في الدولة، و خلوها من التكرار و التعارض المسببين لضياع المعنى و الغاية المستهدفة من إصدارها، و ضمان سلامة التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية .

رغم أن دور مجلس الدولة استشاري غير ملزم للرئيس في الأخذ بما يتضمنه، إلا أنه يضيف على الأوامر التشريعية قوة قانوني، و ما يؤكد أهمية هذه الرقابة هو رجوع المؤسس

الدستوري للنص عليها من جديد وفقا للتعديل الدستوري في 2016

وقد تطرقنا في الفصل الثاني من هذا الباب لأعمال السيادة وربما هذا يفتح مجالاً للتساؤل عن العلاقة بين الأوامر التشريعية و السلطة التنظيمية (المراسيم الرئاسية) و أعمال السيادة و السبب بكل بساطة أنها كلها أعمال انفرادية يقوم بها رئيس الجمهورية لكن السبب الحقيقي هو للرد على انه ليست كل المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية هي من قبيل أعمال السيادة بل هناك مراسيم رئاسية تخضع للرقابة القضائية و هذه النقطة بالذات تشترك مع الأوامر التشريعية ، أي الحالة التي لا يعرض فيها الرئيس الأوامر التي أصدرها على البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها ، يمكن أن تدرج ضمن سلطته التنظيمية أي تبقى تحتفظ بطابعها الإداري أو تدخل فيما يسمى بأعمال السيادة إذا ما تم الطعن فيها و هذا يعود لمجلس الدولة ليقرر بأنها من أعمال السيادة أو لا ، لذا خصصنا الفصل الثاني لأعمال السيادة لتوضيح المسألة بشكل دقيق لأنه لا يوجد موقف دستوري صريح وواضح بين طبيعة الأوامر التي لا يعرضها رئيس الجمهورية على البرلمان

في أول دورة له و المتخذة بموجب المادة 142، عكس ما هو الحال في فرنسا إذ أكد المجلس الدستوري أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من الدستور لها طابع تنظيمي ما لم يتم المصادقة عليها لتصبح لها قيمة تشريعية.

و عليه يجب أن تكون هناك رقابة جدية ذات فاعلية لرقابة الأوامر التشريعية في الجزائر فهي مسألة جد ضرورية و حساسة ولا يمكن الاستغناء عنها لأنها تضيي الطابع القانوني لها وتحميها من كل التجاوزات و تضمن التزام رئيس الجمهورية باحترام أحكام الدستور وهو نفس الأمر بالنسبة لرقابة السلطة التنظيمية الرئاسية .

الخاتمة

إن ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أن الرقابة على المراسيم الرئاسية المستقلة و الأوامر التشريعية هي ضمانات أساسية من ضمانات حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف رئيس الجمهورية ، و أيضا ضمانات أساسية من ضمانات تكريس الدولة القانونية و التي يسعى المؤسس الدستوري جاهدا إلى تحقيقها لاسيما في التعديل الدستوري الأخير في 2016 أين أضاف اختصاصات جديدة لهيئات رقابية كمجلس الدولة وقام بتوسيع نطاق الرقابة الدستورية و هذا ما يؤكد على المكانة الجد مهمة التي تحتلها الرقابة في النظام الدستوري الجزائري.

فالرقابة القضائية على المراسيم الرئاسية يفترض أن تكون من اختصاص مجلس الدولة طبقا للمادة 161 من الدستور و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 مثلها مثل القرارات الإدارية المركزية أين يقوم مجلس الدولة بمراقبة المشروعية عن طريق البت في مدى مشروعية القرارات الإدارية المركزية ، حيث تنصب رقابة المشروعية على الجانب الشكلي للقرار الإداري فيما إذا كان محترما للدستور و محترما للمجال المخصص للقانون (المرسوم الرئاسي) ، بينما تتحول رقابة المجلس الدستوري من رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية المركزية الناتجة عن الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على البلاد ، فكثير من القرارات و الأعمال تعتبر في الظروف العادية مخالفة للقانون تعد في ظل الظروف الاستثنائية متفقة معه ، حيث يقوم القاضي بالتكيف القانوني للوقائع المادية و القانونية المشكلة لسبب القرار (المرسوم الرئاسي) أي التأكد من تناسب و تلاؤم الحالة الواقعية و الإجراء المتخذ.

غير أن المراسيم الرئاسية في الجزائر تخرج عن نطاق الرقابة القضائية بإعتبارها محصنة وفقا لنظرية أعمال السيادة ، و التي تشكل اعتداء صارخا على مبدأ المشروعية و يشكل خطورة على الحرية الفردية ، إلا أن موقف القاضي الإداري الجزائري من أعمال الحكومة بقي متراخيا و محتشما كما أن المؤسس الدستوري لم يستثني هذه الأعمال بأي نص قانوني، حيث منح القاضي حق النظر في كل قرارات السلطات الإدارية.

كما تخضع المراسيم الرئاسية للرقابة الدستورية التي تعود للمجلس الدستوري وفقا للمادة 186 من الدستور من خلال إبداء رأيه في دستورية التنظيمات في ظرف ثلاثين 30 يوما من تاريخ الإخطار ، إلا انه يجوز و بطلب من رئيس الجمهورية خفض هذه المدة إلى عشرة 10 أيام في حالة وجود طارئ طبقا للمادة 189 فقرة 01 .

بحيث يفقد هذا التنظيم (المرسوم الرئاسي) أثره من يوم قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا المرسوم وفقا لنص المادة 191 من الدستور وذلك بعدما يتم إخطاره من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول كما يمكن إخطاره من خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا من مجلس الأمة وفقا لنص المادة 187 من الدستور الحالي أين أضاف المؤسس الدستوري كل جهات إخطار ممثلة في كل من الوزير الأول و 50 نائبا و 30 عضوا و هذا يدل على أن المؤسس الدستوري الجزائري يسعى جاهدا إلى توسيع نطاق الرقابة لتكريس دولة القانون ولحماية حقوق الأفراد وحررياتهم وخير دليل على ذلك هو استحداث المادة 188 من الدستور الحالي التي تسمح لكل من المحكمة العليا و مجلس الدولة بإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، بحيث يفقد هذا النص أثره ابتداء من قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا الحكم طبقا للمادة 191 ، حيث يصدر المجلس الدستوري قراره خلال الأربعة 04 أشهر التي تلي الإخطار مع إمكانية تجديد هذه المدة مرة واحدة بناء على قرار مسيب من طرفه و يبلغ إلى الجهة القضائية المعنية طبقا للمادة 189 فقرة 02 .

هذا فيما يتعلق برقابة السلطة التنظيمية المستقلة من خلال المراسيم الرئاسية في النظام الدستوري الجزائري، أما الأوامر التشريعية فإننا وضحنا بان المؤسس الدستوري قد خول لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر على غرار العديد من الأنظمة في العالم نتيجة للمشاكل التي تعرضت لها البلاد و التي فرضت على رئيس الجمهورية ممارسة اختصاص

يعود للسلطة التشريعية ، سواء في غيبة البرلمان أو في حضوره لما تحتاجه هذه الظروف من سرعة و حزم في اتخاذ الإجراءات اللازمة ، فقد ساهمت و إلى حد كبير الظروف السياسية و التقلبات الدستورية التي شهدتها الجزائر في تأكيد الدور التشريعي لرئيس الجمهورية ، وقد اشرنا إلى ان الجزائر عاشت موازاة مع ذلك أحداث سياسية هامة و متعددة أدت إلى أزمة دستورية حادة ، نتج عنها فترات من الفراغ الدستوري و أيضا تعطيل للحياة النيابية مما أدى بالسلطات السياسية للبلاد طيلة هذه الأحداث و الفترات إلى العمل بالأوامر التشريعية لسد الفراغ التشريعي في البلاد ، ما يؤكد على ان رئيس الجمهورية لا يعتدي على اختصاص السلطة التشريعية بل هو يمارس حقه الدستوري بصفة استثنائية في إطار احترام الحدود الدستورية لحماية البلاد.

كما أشرنا إلى أنه من بين التطورات الدستورية التي عرفتھا البلاد هو الانتقال من

نظام التفويض التشريعي في دستور 1963 إلى نظام التشريع بأوامر في دستور 1976 و 1996 بحيث أصبح رئيس الجمهورية يستمد حقه في التشريع بأوامر مباشرة من الدستور مما جعل هذا الاختصاص في تصاعد مستمر ، إلا ان المؤسس الدستوري و في التعديل الدستوري الأخير في 2016 قد تدارك هذه المسألة من خلال إدراج شروط تقلل من هذا التصاعد بحيث اقر المؤسس الدستوري وفق التعديل الدستوري الأخير في 2016 تعزيز الرقابة القضائية من خلال إدراج رقابة الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة جديدة تم إدراجها في التعديل الدستوري الأخير وهي خلال العطل البرلمانية ضمن اختصاصات مجلس الدولة وفقا لنص المادة 142 من الدستور و حسب المادة 04 من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة تماشيا مع التعديل الدستوري، لإبداء رأيه فيها قبل إصدارها للتحقق من سلامتها من الناحية القانونية، و إتفاق ألفاظها مع الغاية المرجوة منها و عدم تعارضها مع أحكام الدستور و القواعد القانونية المعمول بها في الدولة.

فهو إجراء من شأنه أن يوسع الإختصاص الاستشاري لمجلس الدولة حيث يمتد إختصاصه في المجال التشريعي إلى الأوامر و هذا الإجراء يحتسب لصالح المؤسس الدستوري على الرغم من إغفاله لمسألة جد مهمة وهي عدم نصه على الحالة التي لا يعرض فيها رئيس الجمهورية الأوامر على البرلمان في أول دورة له فهل هي تعد من قبيل أعمال السيادة أو أنها مراسيم رئاسية تدخل في مجال سلطته التنظيمية و التي تتعدى على المجال المخصص للقانون و بالتالي تصبح غير دستورية .

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري استعمل عبارة " مسائل عاجلة " ، مما يفتح مجال للتساؤل عن من يحدد هذا الاستعجال و يقرره أو أنها مسألة تعود للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية ، وحتى لا يفرط رئيس الجمهورية من استعمال هذا الحق ، فانه من الضروري ان تكون هناك رقابة ذات فاعلية على هذا الحق.

هذا فيما يتعلق بالتشريع في الحالات المذكورة في الفقرة 01 من المادة 142 السالفة الذكر ، في حين الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 107 من الدستور لا تخضع لرقابة مجلس الدولة والسبب يعود إلى تعدد الجهات الاستشارية التي تشترطها المادة 107 و هي استشارة : رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس المجلس الدستوري لأنه قبل التعديل الدستوري كان رئيس الجمهورية يستشير المجلس الدستوري و الآن يستشير الرئيس فقط ، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء بالإضافة إلى اجتماع البرلمان وجوبا.

كما تخضع الأوامر التشريعية للرقابة البرلمانية وذلك بعرضها عليه في أول دورة ليوافق عليها، بحيث هذه الموافقة تكون بدون مناقشة أي بمجرد ما يعرض رئيس الجمهورية هذه الأوامر على البرلمان يوافق عليها حتى تكتسي هذه الأوامر الصفة القانونية مثلها مثل القوانين العادية ، في حين تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها طبقا للمادة 142 فقرة 02 و فقرة 03 من الدستور الحالي 2016 ، بينما تم استثناء الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 107 من الدستور و الأوامر المتعلقة بقانون

المالية في حالة عدم مصادقة البرلمان عليه بعد مرور 75 يوما من تاريخ إيداعه طبقا للمادة 138 من الدستور الحالي .

و تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية قد يشرع في المجال المخصص للقوانين العضوية بما انه لا يوجد ما يمنعه دستوريا من ذلك وهذا ما يعاب على المؤسس الدستوري لأنه لم يعالج هذه الحالة خاصة في التعديل الدستوري الأخير في 2016 الذي أراد المؤسس الدستوري و من خلال نصوصه ان يكرس دولة القانون .

كما تخضع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية وفقا للمادة 186 السالفة الذكر مثلها مثل التنظيمات المستقلة بعدما يتم إخطاره من الجهات المحددة في المادة 187 و المادة 188 السالفة الذكر يصدر المجلس الدستوري رأيه خلال 30 يوما الموالية ليوم الإخطار كما يمكن ان تتخفف إلى 10 أيام بطلب من رئيس الجمهورية في حالة وجود طارئ عندما يتعلق الأمر بالمادة 187 من الدستور ، بينما يصدر قراره بعد أربعة 04 أشهر عندما يتعلق الأمر بالمادة 188 (الدفع بعدم الدستورية) مع إمكانية تمديد هذه المدة مرة واحدة بناء على قرار من المجلس نفسه و يتم تبليغه للجهة المخطرة وفي كل الحالات إذا ارتأى المجلس الدستوري بعدم دستورية هذه الأوامر تعد لاغية من يوم صدور قراره بذلك و قد أكد المؤسس الدستوري إلزامية قرارات وأراء المجلس الدستوري لكل السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية .

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري قد قلص من مدة التشريع بالأوامر في ظل التعديل الأخير للدستور و هي شهرين 02 باعتبار ان دورة البرلمان واحدة مدتها عشرة 10 أشهر للتقليل من تدخل رئيس الجمهورية في مجال السلطة التشريعية حفاظا لمبدأ الفصل بين السلطات و ان كان التشريع بأوامر حالة استثنائية فقط يفرضها الواقع المعاش فهي لا تشكل مساسا بالمبدأ لان الجهة المختصة تكون شاغرة ، و مبدأ الفصل يقتضي التعاون بين السلطات .

و بالتالي رقابة المراسيم الرئاسية و الأوامر التشريعية هي مسألة على درجة كبيرة من

الأهمية لأنها تظفي الطابع القانوني على أعمال رئيس الجمهورية و حمايته من ان يعتدي أو يعتدى عليه ، كما تقوم الرقابة بمختلف أشكالها من حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تعسف ، كما تؤكد مدى فاعلية مختلف الهيئات الرقابية المختصة في رقابة هذه الأعمال خاصة المجلس الدستوري الذي أكد فاعليته في عدة مهام ، والذي بدون شك سوف يكون ضمان حقيقي لاحترام مبدأ سمو الدستور و حمايته ، على الرغم من العيوب الواضحة و أوجه الضعف التي تطرقنا إليها كتأثير رئيس الجمهورية على تشكيلة المجلس بالإضافة إلى عجز و ضعف الجهات المكلفة بالإخطار التي يمكن اعتبارها في حالة سبات عميق لعزوفها عن أداء مهامها خاصة عندما يتعلق الأمر بمواجهة الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية ، و هذا قبل ما يوسع المؤسس الدستوري نطاق الإخطار في التعديل الأخير للدستور في 2016 ، و نأمل ان تجسد جهات الإخطار الجديدة عملها تجسيدا فعليا و عمليا ، إلا انه ما يعاب على المؤسس الدستوري انه لم يمنح هذا الحق للمجلس الدستوري أو حتى لرئيس المجلس .

و بناء على ما تقدم نقول ان المؤسس الدستوري الجزائري قد اخضع أعمال رئيس الجمهورية التنظيمية منها و التشريعية للرقابة بكل أنواعها القضائية و الدستورية و الشعبية عملا بالمادة 32 من الدستور و التي تنص على ان كل المواطنين سواسية أمام القانون فالرقابة على هذه الأعمال تعد مسألة جد هامة لأنها تؤكد احترام رئيس الجمهورية للدستور و تؤكد فاعلية الهيئات الرقابية المختصة من خلال فحص مشروعيتها و دستورية هذه الأعمال و حمايتها في نفس الوقت.

و إن كان رئيس الجمهورية قد مارس اختصاصا تشريعيا فلا يمكن اعتباره تعدي على السلطة التشريعية بل هو حق دستوري كان الهدف منه حماية النظام العام و المحافظة على امن و استقرار الدولة و هذا ما أكده الواقع فجل الأوامر التشريعية التي أصدرها رئيس الجمهورية أو التنظيمات المستقلة كانت من اجل حل مختلف الأزمات التي مرت بها البلاد و هي مسألة لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات لان أساس هذا المبدأ هو التعاون بين

السلطات و هذا ما أكده مونتيسكيو و لم يقصد منه الفصل التام للسلطات ، كما ان رئيس الجمهورية يمارس هذا الاختصاص في ظروف معينة و محددة دستوريا، أي في مسائل عاجلة و في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية أو في الحالات الاستثنائية ، و بالتالي هو اختصاص استثنائي متعلق بظروف معينة لذا لا يمكن اعتباره تعدي على اختصاص السلطة التشريعية ، كما لا يمكن إنكار سرعة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة أي طارئ مقارنة بالسلطة التشريعية .

لكن بالرغم من ذلك يبقى الأصل أو القاعدة العامة ان التشريع اختصاص أصيل للبرلمان إلا انه يجوز لرئيس الجمهورية استثناء ان يمارس الوظيفة التشريعية إذا ما تعرضت البلاد لظروف غير متوقعة و استثنائية وفق ضوابط محددة دستوريا لا يجوز لرئيس الجمهورية تجاوزها .

و بذلك تبقى مؤسسة رئاسة الجمهورية أقوى مؤسسة دستورية في البلاد تجعل من رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية الفاعل الأساسي في النظام السياسي الجزائري فهو القائد و الموجه و المهيمن على باقي السلطات في الدولة و تخضع له كل المؤسسات الحكومية وهو الأمر الذي انعكس على طبيعة و ملامح النظام السياسي الجزائري الذي أصبح يتجه أكثر نحو النظام الرئاسوي بالإضافة إلى سلطة رئيس الجمهورية غير المقيدة في حل المجلس الشعبي الوطني التي جعلت من البرلمان ، مجرد غرفة للتسجيل لا يتعدى دورها الموافقة على قرارات رئيس الجمهورية فهذه الهيمنة الرئاسية على البرلمان تعتبر الميزة الثانية للنظام السياسي الجزائري و تؤكد طبيعته الرئاسوية بعدما كان اقرب للنظام الشبه رئاسي في ظل دستور 1996 و النظام الرئاسي في ظل التعديل الدستوري في 2008 و ما يؤكد ذلك هو إلغاء منصب رئيس الحكومة و استبدال برنامج الحكومة بمخطط العمل ، وهو الأمر الذي تم تأكيده بموجب التعديل الدستوري في 2016 و هو ما أنهى الجدل القائم حول معالم و هوية النظام السياسي الجزائري .

و أمام هذه النتائج يمكن اقتراح التوصيات الآتية :

مبدئياً على المؤسس الدستوري العمل مستقبلاً على إقرار إلزامية الاستشارة القبلية لمجلس الدولة في عملية إصدار التنظيمات المستقلة كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية فالرقابة القضائية الحقيقية هي التي يتم من خلالها إخضاع كل تصرفات رئيس الجمهورية للرقابة فلا يجوز استثناء أي عمل، فهذا من شأنه إضعاف الدور الرقابي والإخلال بالنظام القضائي الذي يكفل حماية حقوق وحرية الأفراد ، لأن هذا النظام أساسه مبني على أن حق التقاضي للجميع دون استثناء ، و على أن السلطة القضائية مستقلة .

نقترح على المؤسس الدستوري العمل على وضع ضوابط من شأنها تقييد السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية عند ممارسة سلطته التنظيمية لضمان عدم انحرافه بها ، دون أن تؤثر هذه الضوابط على نقطة قوة السلطة التنظيمية الرئاسية ، و المتمثلة في قدرتها على الاستجابة و بسرعة لمتطلبات العصر و متطلبات ما قد يطرأ على البلاد من ظروف و مستجدات.

نقترح على المؤسس الدستوري تحديد أعمال السيادة و ضبطها دستورياً أو حتى بقانون عضوي ، أو الاستغناء عن هذه النظرية كخطوة مهمة نحو تكريس دولة القانون، و إن كان من الضرورة الإبقاء على هذه النظرية، يستلزم الأمر حصرها في أضيق النطاق و السماح للأفراد بالطعن في الأحكام القضائية التي تقضي بأن تنظيمها رئاسياً يعد عملاً من أعمال السيادة أمام المجلس الدستوري إذا كان هذا العمل السيادي يمس حقوق و حرية الأفراد التي يكفلها الدستور، مع ضرورة تقييد هذا النوع من الطعون ببعض الضوابط لتحمي التنظيم الرئاسي و تحافظ على مكانته.

نقترح على المؤسس الدستوري الذي يسعى إلى تكريس دولة القانون إلى إدراج أعمال السيادة و ذلك بعد تحديدها مسبقاً ضمن المادة 188 من الدستور و هي مادة مستحدثة تسمح للأفراد بالدفع بعدم الدستورية بحيث يصبح نص المادة كالآتي : " يمكن إخطار

المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الحالات التالية :

1- عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

2- عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ان التنظيم الرئاسي المستقل الذي يعد من قبيل أعمال السيادة الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قانون عضوي "

في حالة ما إذا قرر المجلس الدستوري ان التنظيم الرئاسي المطعون فيه أمامه قد جاء موافقا للدستور ، يصبح هذا التنظيم المستقل محصنا ضد مختلف طرق الطعن ، أما إذا قرر المجلس عدم دستورية هذا التنظيم ، فعلى الطاعن الرجوع إلى القضاء للمطالبة بحقوقه و بناءا عليه يخضع الحكم التشريعي و التنظيم الذي يعد من قبيل أعمال السيادة للرقابة القضائية و للرقابة الدستورية.

نقترح على المؤسس الدستوري مستقبلا منح حق الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري أو على الأقل لرئيس المجلس الدستوري حتى لا تقلت التنظيمات المستقلة لأنها ستتم بشكل مباشر من المجلس الدستوري و لا تكون حبيسة الجهات المخطرة الأخرى التي قد لا تعارض أعمال رئيس الجمهورية بأي شكل من الأشكال ، و إن كان فيه شك ان المجلس الدستوري قد لا يقوم بعملية الإخطار الذاتي بسبب تقديم الولاء لرئيس الجمهورية لأنه هو من يعين رئيس المجلس .

ضرورة إخضاع المرسوم الرئاسي المستقل للتوقيع الوزاري المجاور في الظروف العادية كوقاية من تركيز السلطة بيد رئيس الجمهورية.

ضرورة تحديد المقصود بالحالة الاستعجالية الواردة في المادة 142 من الدستور الحالي 2016 ، و تحديد الجهة التي تراقب توافر هذا الشرط .

ضرورة تحديد الآثار المترتبة على عدم عرض رئيس الجمهورية الأوامر التشريعية على البرلمان في أول دورة له ، وتحديد الصفة القانونية لهذه الأعمال هل تعد من قبيل سلطته التنظيمية وتصبح في هذه الحالة تعدي على مجال القانون ان تعد من قبيل أعمال السيادة غير المحددة أو تبقى تحتفظ بصفتها التشريعية .

وجوب إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية للرقابة الدستورية ، لأنه بالنظر للقوة القانونية لهذه الأوامر، فإنه يمكن ان يصيبها عيب عدم الدستورية ، فبدون هذه الرقابة يكون المؤسس الدستوري قد سعى لتمكين رئيس الجمهورية ان يتوسع توسعا قد ينتج عنه تجاوزات خطيرة لكون رئيس الجمهورية يعلم مسبقا أن ما يتخذه من تدابير و إجراءات في إطار هذه الحالة لا تخضع للرقابة الدستورية .

على المؤسس الدستوري ان يحدد بنص صريح عدم عرض قانون المالية الذي يصدره رئيس الجمهورية بأمر على البرلمان للموافقة عليه ،

ضرورة فتح المجال أمام البرلمان لمناقشة الأوامر التشريعية الصادرة بموجب المادة 142 دون الأوامر الصادرة بسبب الحالة الاستثنائية و أيضا المتعلقة بقانون المالية.

ضرورة إعادة النظر في تشكيلة المجلس الدستوري خاصة بعد إضافة مهام جديدة له و المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المقررة في المادة 188 من الدستور الحالي 2016 و إحداث هيئة داخل المحكمة العليا ومجلس الدولة للنظر في وجهة الطعن المتعلق بالدفع بعدم الدستورية .

كما نقترح لتفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة و المحكمة العليا حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري، و لتدارك هذه المعضلة يفضل إحداث غرفة ثالثة بالمجلس الدستوري للفصل في هذه المسألة لكن قضاتها لا يجب أن يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع بعدم الدستورية ، مع ضرورة إيجاد منهجية و آليات موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية ، الذي يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري .

المخلص

الملخص :

نتيجة لتمتع رئيس الجمهورية بسلطات واسعة منها سلطته التنظيمية التي تسمح له بالتدخل في جميع المجالات ما عدا المخصصة للقانون ، و كذا التشريع عن طريق الأوامر التي تسمح له بمشاركة البرلمان في العملية التشريعية ،أقر المؤسس الدستوري إخضاع هذه السلطات لمختلف أنواع الرقابة التي أقرها في الدستور لتأكيد فاعليتها من جهة و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من جهة ثانية و السعي نحو تكريس دولة القانون من جهة ثالثة .

لذا كل أعمال رئيس الجمهورية التشريعية منها و التنظيمية ماعدا ما يتعلق بأعمال السيادة تخضع للرقابة بمختلف أنواعها، طبقا للدستور و إعمالا بالمادة 32 منه و التي تنص على : " كل المواطنين سواسية أمام القانون ... " ، و خير دليل على ذلك سعي المؤسس الدستوري الجزائري لاسيما في دستور 2016 إلى توسيع نطاق الرقابة خاصة الرقابة القضائية لتشمل كل التنظيمات المستقلة (المراسيم الرئاسية) و الأوامر التشريعية و توسيع مجال إخطار المجلس الدستوري و كذا إدراج المادة 188 و التي تنص على الدفع بعدم الدستورية و التي تطال أعمال رئيس الجمهورية .

مما يدل على حرص المؤسس الدستوري وسعيه لتفعيل عملية الرقابة ، و خاصة الرقابة القضائية لما توفره من ضمانات للأفراد ، حيث أثبتت التجربة الجزائرية ضعف الرقابة الدستورية لارتباطها بآلية الإخطار التي كانت ضيقة النطاق و كذا عدم قيام الجهات المكلفة بالإخطار بمهامهم و ضعف الرقابة البرلمانية التي تتوقف على الموافقة دون المناقشة .

و بالتمعن في النصوص الدستورية يتضح لنا بأن المؤسس الدستوري فرض آليات رقابية مختلفة لكنها تبقى مجرد آليات ظاهرية شكلية بما أن تجسيدها عمليا على أرض الواقع يكاد يكون منعدم ، لأن مختلف أجهزة الرقابة التي يفترض أن تبسط رقابتها على أعمال رئيس الجمهورية هي أجهزة تابعة له و تساند برنامجه و تقدم له الولاء مما يضعف الرقابة عليه إن لم نقل أنها غير موجودة .

Résumé

Vu que le président de la République bénéficie de larges pouvoirs : le pouvoir réglementaire qui touche différents domaines (excepté ceux qui concernent la loi) et la législation par ordonnance qui lui permet de partager l'opération législative avec le parlement, le constitutionnaliste a approuvé de soumettre ces pouvoirs à divers types de contrôle dictés par la constitution afin de protéger les droits et les libertés individuels et consacrer l'Etat de droit.

De ce fait, tous les actes législatifs et administratifs du président de la République, sauf ceux liés à la souveraineté, sont soumis à un contrôle prenant différentes formes. Conformément à la Constitution et selon l'article 32 : « Tous les citoyens sont égaux devant la

loi,, », et à cet effet, le constitutionnaliste a entrepris dans la Constitution de 2016 d'élargir le contrôle judiciaire afin que cette opération touche les décrets et les ordonnances présidentiels, aussi élargir le champ de la notification au Conseil constitutionnel et l'inclusion de l'article 188 qui prévoit la non constitutionnalité affectant les travaux du président de la République, en plus du contrôle parlementaire. Cela attestant de l'effort du constitutionnaliste pour dynamiser le processus du contrôle, notamment le contrôle judiciaire qui fournit des garanties aux individus. En effet, L'expérience algérienne a montré la faiblesse du contrôle constitutionnel du fait qu'il soit lié au mécanisme de notification, ainsi que le non accomplissement des autorités chargées de la notification de leur mission et la faiblesse du contrôle parlementaire qui se limite à l'approbation sans débattre les décrets.

En étudiant les textes constitutionnels, on constate que le constitutionnaliste a imposé divers mécanismes de contrôle, cependant, ces outils demeurent des formalités puisque la pratique de ces mécanisme est quasi inexistante, du fait que les appareils supposés imposer leur contrôle aux travaux du président de la République sont des appareils qui lui dépendent et sont soumis à son autorité, ce qui affaiblit le contrôle et le rend souvent inexistant.

قائمة المراجع

أولا :

- القرآن الكريم : الآية 32 من سورة البقرة

ثانيا: النصوص القانونية

* الدساتير الجزائرية :

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 .
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 ، الصادر بموجب الأمر رقم 97-76 ، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 94 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989.
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 28 فيفري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في 08 سبتمبر 1996.
- 5- التعديل الدستوري لسنة 2002 ، الصادر بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج ، ر ، ج ، العدد 25 لمؤرخة في 14 افريل 2002 .
- 6- التعديل الدستوري في 2008 ، بموجب القانون 08-19 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 63 ، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .
- 7- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 .

*- الدساتير الأجنبية :

8- الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958.

9- دستور جمهورية مصر العربية المؤرخ في 11 سبتمبر 1971.

*- القوانين العضوية:

10 - القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه ، ج.ر عدد 37 ، سنة 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 ج.ر عدد 43 سنة 2011 .
11- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 37 لسنة 1998.

12- القانون العضوي رقم 99-02 ، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة
وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 15
مؤرخ في 09 مارس 1999.

13- القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 لسنة 2005 .

14- القانون العضوي رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية
و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 ربيع
الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 افريل سنة 2008 م .

15- القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، يحدد تنظيم المحكمة العليا و
عملها و اختصاصاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42 لسنة 2011.

16- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير، 2012 المتعلق بنظام الانتخابات،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الأول، لسنة 2012 .

17- القانون العضوي رقم 16-12 ، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت
سنة 2016 ، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ، ومجلس الأمة، وعملها، وكذا العلاقات

الوظيفية بينها وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50.

18- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق لـ 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر العدد 50، 2016. *

- الأنظمة المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري

54- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق لـ 28 يونيو 2000 (ج.ر رقم 48 المعدل والمتمم سنة 2009، العدد 15) .

55- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 16 أفريل 2012 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 26، لسنة 2012.

56- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة في 04 شعبان 1437هـ الموافق 11 مايو سنة 2016 ، وهذا النظام يلغي النظام المؤرخ في 16 أفريل 2012.

* القوانين و الأوامر :

*- القوانين :

19- القانون رقم 80-04 المتعلق بوظيفة المراقبة من قبل المجلس الشعبي الوطني ، المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق 01 مارس 1980م، الجريدة الرسمية عدد 10 ، الصادرة في 17 ربيع الثاني عام 1400هـ الموافق 04 مارس 1980.

20- القانون رقم 89/24 المؤرخ في 3 جمادي الثانية عام 1410 هـ ، الموافق 31 ديسمبر سنة 1989 ، المتعلق بقوانين المالية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 01 ، 06 جمادي الثانية عام 1410 هـ، ص 02.

21- القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المؤرخ في 30 أكتوبر 2013 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 55.

* - الأوامر:

- 22- الأمر 65-182 المؤرخ في 10-07-1965 المتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخ في 13 جويلية 1965.
- 23- الأمر التشريعي رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 ، يتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 97، لسنة 1971.
- 24- المرسوم التشريعي 93-15 الصادر في 04/12/1993 ، يعدل المادة 13 من القانون 84-17 المؤرخ في 07/07/1984 المتعلق بقوانين المالية.
- 25- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج. ر ، عدد 8، صادر بتاريخ 7 فيفري 1993.
- 26- الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية رقم 12 ، الصادرة في 06 مارس 1997.
- 27- الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، الجريدة الرسمية رقم 12 ، الصادرة في 06 مارس 1997.
- 28- الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق 23 فبراير سنة 2011 م، متعلق برفع حالة الطوارئ بعد سريانها لمدة 19 سنة ، الجريدة الرسمية عدد 12، صادرة بتاريخ 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فيفري 2011م.

* - المراسيم الرئاسية و التنفيذية:

* - المراسيم الرئاسية :

- 29- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989.
- 30- المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق لـ 7 أوت

- 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.
- 31- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 ، المؤرخ في 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر، عدد 29، صادر بتاريخ 12 جوان 1991.
- 32- المرسوم الرئاسي رقم 91-336، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج. ر، عدد 44، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1991.
- 33- المرسوم الرئاسي رقم 92-01، المؤرخ في 4 جانفي 1992 ، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج. ر، العدد 2 الصادر بتاريخ 8 جانفي 1992.
- 34- المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09 فيفري 1992 ، المتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج. ر، عدد 10، الصادر بتاريخ 9 فيفري 1992.
- 35- المرسوم الرئاسي 92-257، المؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1412 الموافق 20 يونيو سنة 1992 ، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 39/92 ، المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني و طرق تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 47 ، المؤرخة في 20 ذي الحجة عام 1412 هـ الموافق 21 يونيو 1992 .
- 36- المرسوم الرئاسي رقم 94-40 الصادر بتاريخ 29 جانفي 1994 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية 06 ، الصادرة بتاريخ 1994/01/31.
- 37- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 28 فيفري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في 08 سبتمبر 1996.
- 38- المرسوم الرئاسي رقم 99-203 مؤرخ في جمادي الأول عام 1420 الموافق 21 أوت سنة 1999، يتضمن تحويل معهد الطيران إلى مدرسة تحضيرية لدراسة الطيران .
- 39- المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 25 مارس 2001 و المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها (ج ر لسنة 2001 عدد 18) .
- 40- المرسوم الرئاسي المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة رقم 05-117 المؤرخ

في 11 أبريل 2005 ، ج ر . عدد 27. سنة 2005.

41- المرسوم الرئاسي رقم 118/05 المؤرخ في 11 أبريل 2005 و المتعلق بتأمين المواد الغذائية (ج.ر سنة 2005 عدد 27).

42- المرسوم الرئاسي رقم 06-346 ، المؤرخ في 09 رمضان عام 1427 هـ الموافق 2 أكتوبر 2006 ، يتضمن إنشاء المحافظة العامة للتخطيط و الاستشراف ومهامها و تنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 62، المؤرخة في 11 رمضان عام 1427 الموافق 04 أكتوبر سنة 2003 م .

43- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 6 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015 م.

* - المراسيم التنفيذية :

44- المرسوم التنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 غشت سنة 1998، يحدد أشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة .

45- المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 29 غشت سنة 1998 يحدد كفاءات إحالة جميع القضايا المسجلة و المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة .

46- المرسوم التنفيذي رقم 01-413 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2001، يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة و تنظيمها وسيرها.

47- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 09 أبريل سنة 2003 يحدد شروط و كفاءات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة (ج.ر العدد 26 مؤرخة في 13/04/2003) .

48- المرسوم التنفيذي رقم 03-166 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المؤرخ في 07 جمادى الأولى عام 1419 الموافق لـ 29 غشت سنة 1998 الذي يحدد كفاءات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم (ج.ر العدد 26 مؤرخ في 13 أبريل 2003، ص (17) .

49- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 الذي يحدد شروط و كفاءات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة ، ج.ر عدد 26 ، سنة 2003.

50- المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 15 شوال عام 1425 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2004.

51- المرسوم التنفيذي رقم 12-224 المؤرخ في 17 مايو سنة 2012، يحدد كفاءات التعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة و تصنيفها .

* - مداولات و قرارات المجلس الأعلى للأمن

52- مداولة رقم 92-01 ، المجلس الأعلى للدولة ، المؤرخة 22 يناير 1992، تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة للإمضاء على كل القرارات التنظيمية و الفردية و ترأس مجلس الوزراء الجريدة الرسمية عدد 05 المؤرخة في 17 رجب عام 1412 هـ الموافق 25 يناير 1992.

53- مداولة رقم 92-02 ، المجلس الأعلى للدولة مؤرخة في 14 أبريل 1992 تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج. ر العدد 28 صادر بتاريخ 15 أبريل 1992.

* - قرارات وأراء المجلس الدستوري

57- رأي المجلس الدستوري رقم 06 / ر.ق.ع/م.د/ 98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة .

58- رأي المجلس الدستوري رقم 08 / ر.ق.ع/م.د/ 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم 99-02 الذي يحدد المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور ، ج ر عدد 15 مؤرخ في 09 مارس 1999 ، ص 06 و 07 .

59- رأي المجلس الدستوري رقم 12/ ر.ق/ م د/01 المتعلق بعدم دستورية بعض أحكام القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان أو عدم دخولها ضمن مجال القانون، موضوع الإخطار 1 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير 2001 ، الجريدة الرسمية رقم 9 بتاريخ 4 فبراير 2001.

- 60- قرار المجلس الدستوري رقم 09 / ق .م د / 07 مؤرخ في 24 شوال عام 1428 الموافق 5 نوفمبر سنة 2007 ، يتعلق بمقعد نائب بالمجلس الشعبي الوطني . (الجريدة الرسمية رقم 75 المؤرخة في 02 ديسمبر سنة 2007).
- 61- رأي المجلس الدستوري رقم 03 / ر.ق.ع.م.د/ 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018 ، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور.

*- قرارات مجلس الدولة

- 62- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 09 ماي 1867.
- 63- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2871 ، صادر بتاريخ ، 2001/11/12 .

ثالثا / الكتب :

- كتب باللغة العربية :

- 1- أحسن رابحي ، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2013.
- 2- أحمد رجب محمود، القضاء الإداري و مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005،
- 3- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- 4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2003.
- 5- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المعاصرة، الطبعة الأولى ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 6- إبراهيم عبد العزيز ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002.

- 7- بلودنين أحمد ، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 8- بوكرا إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية 2005.
- 9- بوكرا إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.
- 10- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص97.
- 11- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
- 12- جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، لأحدث النظريات و المبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003.
- 13- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية،تنظيم و اختصاص القضاء الإداري،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،2011.
- 14- رأفت فودة ، سلطة التقرير المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994.
- 15- ريمون أودان ، النزاع الإداري ،ترجمة سيد بالضياف، المجلد الأول،مركز النشر الجامعي، تونس،2000.
- 16- سامي جمال الدين ،قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010.

- 17- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانة الرقابة القضائية عليها ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2003.
- 18- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 19- سعيد بو شعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992.
- 20- سعيد بوشعير : النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- 21- سعيد بوعلي ، سلسلة مباحث في القانون، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، طبعة 2014 ، الجزائر .
- 22- سعاد بن سرية ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس للنشر،الجزائر ، 2010،
- 23- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976.
- 24- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري،قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي 1996.
- 25- سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، مزيدة ومنقحة ، دار الفكر العربي ، 1996.
- 26- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 27- سليمان السعيد ، انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية

،2016.

28- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010.

29- طاهر حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012.

30- طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1973.

31- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.

32- عادل السعيد محمد أبو الخير ،الضبط الإداري و حدوده ،شركة مطابع الدويجي التجارية ، مصر ، 1993.

33- عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 1996.

34- عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، (دراسة مقارنة) ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2002.

35- عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الدستور الجزائري ، نشأة - فقها- تشريعا ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2005.

36- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- 37- عبد الله بوقفه ،القانون الدستوري ، أساليب ممارسة السلطة ،الجزائر السياسية :المؤسسات و الأنظمة ، دراسة مقارنة ، العلاقة بين البرلمان و الهيئة التنفيذية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015.
- 38- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، مبدأ المشروعية الإدارية ، تنظيم القضاء الإداري ، دعوى إلغاء القرارات الإدارات ، التحقيق في المنازعة الإدارية ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، قضاء الاستعجال الإداري ، طرق الطعن في الأحكام الإدارية ، المسؤولية الإدارية ، دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012.
- 39- عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011.
- 40- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009.
- 41- عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ربحانة ، الجزائر ، 2003.
- 42- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجسور، المحمدية ، 2007.
- 43- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 44- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع 1990.
- 45- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
- 46- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة ، 1999.

- 47- عمار عوابدي ، القانون الإداري : النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.
- 48- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007.
- 49- عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، دار الفكر العربي، 1980.
- 50- علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، طبعة الأولى ، 2003.
- 51- العيفا اويحي ، النظام الدستوري الجزائري ، الطبعة الأولى ، دون ذكر دار نشر، دون ذكر بلد نشر، 2002.
- 52- مارسو لونغ، وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2009.
- 53- محمد سعيد بوسعدية ، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، المبادئ الدستورية ، الأسس القانونية و التنظيمية ، أنواع الرقابة و مؤسساتها و آلياتها و قطاعاتها ، دار القصبه للنشر ، الجزائر ، 2014.
- 54- محمود أبو السعود حبيب ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 1990.
- 55- محمود حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- 56- مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2012.

- 57- مهند صالح الطراونة ، العلاقة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009.
- 58- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النجاح ، ليبيا ، 2005 .
- 59- مولود منصور ، محاضرات في القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الودائع للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.
- 60- مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2011.
- 61- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية، سطيف ، الطبعة الثالثة ، سنة 2006.
- 62- كوسة فوضيل ، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013.
- 63- فوزي أوصديق ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، القسم الثاني ، النظرية العامة للدساتير ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2001.
- 64- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2003.
- 65- فوزي أوصديق ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2008.
- 66- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة ،عمان، 2005،
- 67- قائد محمد طربوش ، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري ، تحليل قانون مقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1996.

- 68- قصير مزياني فريدة ،مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة عمار قرفي، باتنة ،2001.
- 69- مبروك حسين ، تحرير النصوص القانونية ،الشكل و الإجراءات، دون دار نشر، الجزائر ،1996.
- 70- محمد الصغير بعلي. القضاء الإداري ، مجلس الدولة، الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع،2004.
- 71- محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2006،
- 72- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005.
- 73- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2013.
- 74- محمد الصغير بعلي ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2013.
- 75- محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة،1992.
- 76- محمد سليمان الطماوي: "القضاء الإداري"، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة،1976.
- 77- محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985.
- 78- مصباح وليد عراب، تطور نظرية الأعمال الحكومية ،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، لبنان،2013.

79- نزيه رعد ، الأنظمة السياسية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2012.

رابعا : الأطروحات و المذكرات

أ- الأطروحات

1- أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

2- الأمين شريط ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر ، رسالة دكتوراه دولة ، جامعة قسنطينة ، 1991.

3- بن دحو نور الدين ، السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان، 2016/2015.

4- رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، 2005- 2006.

5- سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1984.

6- طيبي عيسى ، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008 ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2011/2010.

7- عقيلة خرباشي ، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري ، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009-2010.

8- موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية و الفرنسية و المصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام ،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام، 2016/2017.

9- وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

ب- المذكرات

1- أدهيمن محمد الطاهر ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2002.

2- إيناس الفلاح ، المسؤولية الجزائرية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، اختصاص علوم جنائية ، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، 2011/2012.

3- بن مالك بشير ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 1998-1999.

4- بن نملة صليحة ، مرونة السلطة التنظيمية في الجزائر ، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2002.

5- بوسام أبو بكر ، فكرة القيادة الإدارية وتطبيقاتها في الفكر الإسلامي ، رسالة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2001.

- 6- رداة نور الدين ، التشريع عن طريق الأوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996 ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2005 ، 2006.
- 7- رمضان فاطمة الزهراء ، مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005.
- 8- سعدي فرحات ، التشريع المفوض و المنافس في الجزائر منذ 1963 ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2002.
- 9- عادل نوادي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2013.
- 10- عزيز بن سليمان ، الوظائف التنفيذية و التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام السياسي التونسي ،مذكرة ماجستير في العلوم السياسية ، جامعة المنار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 2005-2006.
- 11- عفرون حميد ، إعداد القوانين في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007.
- 12- قارش أحمد، عملية الرقابة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر.
- 13- محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 14- محمد نجيب صيد ،الأوامر الرئاسية و آلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دستوري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة ، 2011/2012.

15- كيواني قديم ، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون و مؤسسات ، كلية الحقوق 1، جامعة الجزائر، 2011-2012.

16- نصر الدين معمري ، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 ، رسالة ماجستير ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، كلية الحقوق.

17- عبد النور سهام ، التشريع بأوامر في التجربة الدستورية الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، مؤسسات دستورية و إدارية، جامعة قلمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008.

خامسا : المقالات

- مقالات باللغة العربية

1- إدريس معطلا، الأعمال المستبعدة من الطعن بالإلغاء ، مجلة القضاء و التوثيق. العدد الأول، المملكة المغربية ، 2010.

2- بغني شريف، نظرية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية ، مجلة القانون و الأعمال ، جامعة البليدة 2، الجزائر ، جانفي 2016.

3- خالد احمد عثمان ،نظرية أعمال السيادة والقضاء الإداري ، مقال منشور بجريدة العرب الاقتصادية الدولية ، 26 يونيو 2010.

4- دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة تلمسان، العدد الثاني، 2004.

5- زازة لخضر و صدراتي محمد ، الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية و الأوامر الرئاسية في النظام القانوني الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثلجي الاغواط، الجزائر، العدد 14 ، 2017.

- 6- سعيد بوشعير، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، 2013 .
- 7- سمير شعبان ، احمد غراب ، مجال التشريع في ضوء المادة 124 من الدستور ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق.
- 8- عبد القادر جمعة رضوان، أعمال السيادة الخارجة عن اختصاص القضاء الإداري بين الإطلاق و التحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، 11 و 12/09/2012.
- 9- عبد المجيد زعلاني ، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع و التنظيم ، مجلة الجزائر للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 02 ، 1999.
- 10- عبد النور ناجي ، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية ، منشورات جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2006.
- 11- عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم واحد ، سنة 2013.
- 12- عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 ، سنة 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة بسكرة.
- 13- عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013.
- 14- عمار عباس، نفيسة بخته، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 21-2008، الجزائر.
- 15- غناي رمضان ، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة ، عدد 03، سنة 2003.

- 16- محمد تقيّة، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.
- 17- محمد واصل ، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة ، 2006.
- 18- محمد واصل، "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد الثاني، دمشق، 2006.
- 19- مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للأوامر " ، مجلة إدارة ، 2000 ، العدد 02.
- 20- مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري : قاضي انتخابات ، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم 01 ، سنة 2013.
- 21- مقني بن عمار ، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء ، دراسة في القانون الجزائري و المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيارت ، 2013/2012.
- 22- مولاي هشام ادريسي ، القانون و التنظيم غي الدستور المغربي ، دراسة تحليلية في المفهوم و الاختصاص ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، عدد 72-73 ، 2007.
- 23- ميمونة سعاد ، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر ، مجلة الاجتهاد و الدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنراست ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 06 ، 2014 ، الجزائر .
- 24- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 36 ، رقم 01 ، 1998.
- 25- مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق و التحديد ، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ، أبو ظبي 2012/12/11.

26- نسيمة بلحاج ، العلاقة بين النصوص التشريعية و النصوص التنظيمية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد التاسع عشر ، مجلس الأمة ، 2008 ، الجزائر.

27- نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"،مجلة مجلس الدولة،العدد 09، منشورات الساحل ، 2009.

28- نقادي حفيظ ، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد العاشر ، جانفي 2014.

سادسا: مراجع باللغة الأجنبية:

- كتب باللغة الفرنسية

1-Bernard Chantebout, **la constitution Française –propos pour un débat**, Dalloz, paris, 1992.

2-Bernard Chantebout, **Droit constitutionnel et sciences politiques**, paris, Armand Colin, 15^e édition, 1998.

3-Charles Debbasch. **Institutions et droit administratif**. Thémis. 1992.

4-Charles Debbasch, Frédéric Colin, **Droit administratif**,7^{ème} édition ,Economica, Paris,2004.

5-Denis Touret, **droit public administratif**. Ed LITEC. Paris, 1998.

6- Dominique chagnollaud , **droit constitutionnel contemporain** , Ed ;Sirey , 1999 , paris.

7-Dominique Chagnollaud de Sabouret ,**Droit constitutionnel contemporain, La Constitution de la 8^{ème} République**, 7^{ème} édition ,2015, Dalloz.

8-Léon Duguit, **les transformations de droit public**, Ed Sirey, 2^{ème} édition , paris ,1913.

9- Duveaux (j) , **le régime des décrets** ,Ed Sirey , paris , 1924 .

10-Gustave Peiser, **Contentieux administratif**, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1995.

11-Jean Marc Peyrical , **droit administratif** , Ed Montchrestien , paris , 1997.

12-Jean Paul Jacqué, **Droit Constitutionnel et institutions Politiques**, 11^{ème} édition, Dalloz, paris.

13-Jean Paul Jacqué, **Droit constitutionnel et institutions politique**, 3^{ème} édition,1998 ,Dalloz , paris.

14-Jean Rivero, Jean Waline , **Droit administratif**, 20^{ème} édition Dalloz, Paris, 1995.

15-Lavroff (D.G), **le système politique Français de la V république**, Dalloz, Paris , 1975.

16-Martine Lombard, Gille Dumont, **Droit administratif**, 8^{ème} édition, Dalloz , Paris,2009.

17-Pierre Pactet , **Les Institutions politiques (droit constitutionnelle)**, paris ,Armand colin,17^{ème} édition , 1998.

18-René Chapus, **Droit administratif général**, Tome 01,15^{ème} édition, Montchrestien, Paris,2001.

19-Yves Guhet **Droit parlementaire**, economica , France , 1996.

مقالات باللغة الفرنسية

1-Auvert-Fink(Josiane) , **les actes de gouvernement ,irréductible peau de chagrin**, revue de droit public, N° 01,paris, 1995.

2-Bedjaoui (Mohammed) , **l'évolution institutionnelle de l'Algérie depuis l'Indépendance in corpus constitutionnelle 1968**.

3-Chaouche (bachire yelles) ,**Le conseil constitutionnel en Algérie du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative**. O.P.U .1999.

4-Farisseix (Patrick) , **le parlement et la sécurité sociale ,la consolidation de couple par la révision constitutionnelle** du 22 février 1996 ,R.D.P(1998).

5-Pierre (Serrand) , **Administrer et gouverner ,Histoire d'une distinction**, Jus Politicum Revue internationale de droit politique, www.juspoliticum.com .

6-Jean (Lamarque), **la théorie de la nécessité** de l'article 16 de la constitution de 1958.

7-Jean Rivero, Jean Waline , Favoreu Louis, « **l'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injustifiable** » ,revue française de droit administratif, N°05 , paris,1987.

8- Ben hammed (Mohamed Ridha), **Le pouvoir exécutives dans les pays du maghreb** . tunisie.c.e.r.p .1984.

9-Brahmi(Mouhamed),**le pouvoir en Algérie et ses formes d'expiations internationale**, O.P .U 1995.

10- Bendourou(Omar) ,**Le conseil constitutionnel Algérien** R.D.P.N06 Nov - Dec 1991.

سابعا: المواقع الالكترونية :

1-<http://benarab.forumactif.org>.

2-<http://www.conseil-constitutionnel.dz>.

3-http://www.droitarab.com/2012/12/blog-post_26.html.

4-http://www.droitarab.com/2016/12/article_18.html .

5- <http://www.elmakam.com/?p=51209>.

6-<https://fuadaboalghaith.wordpress.com/tag> .

7-https://fr.wikipedia.org/wiki/Article_38_de_la_Constitution.

8-www.arab-ency.com/ar/.

9-www.dorar-aliraq.net.

10-fac.ksu.edu.sa/hidaithy.

11-<http://www.startimes.com/?t=17272396>.

12- www.pnst.cerist.dz.CERIST.

الفهرس

02..... مقدمة

الباب الأول : الرقابة على الأعمال الانفرادية الادارية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري

13 الفصل الأول : الأعمال الانفرادية الادارية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري

16 المبحث الأول : السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

16 المطلب الأول : ماهية السلطة التنظيمية المستقلة

17 الفرع الأول : مفهوم التنظيم المستقل

17 أولا : التنظيم المستقل من المنظور الدستوري العام

22 ثانيا : التنظيم المستقل من المنظور الدستوري الجزائري

29 ثالثا : تعريف التنظيم المستقل

31 الفرع الثاني : مفهوم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية

32 أولا : تعريف السلطة التنظيمية المستقلة

37 ثانيا : خصائص السلطة التنظيمية الرئاسية

49 المطلب الثاني : أنواع السلطة التنظيمية الرئاسية:

49 الفرع الأول : السلطة التنظيمية العادية

52 الفرع الثاني : السلطة التنظيمية الاستثنائية

63 الفرع الثالث : تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر

70 المبحث الثاني : أسباب قوة السلطة التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري

71 المطلب الأول : مكانة السلطة التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري

71 الفرع الأول : القوة الدستورية و القانونية للسلطة التنظيمية المستقلة في الجزائر

71 أولا : القوة الدستورية للسلطة التنظيمية المستقلة

72 ثانيا : القوة القانونية للسلطة التنظيمية المستقلة

74 الفرع الثاني : مبررات السلطة التنظيمية المستقلة كمصدر قوة لها

80 المطلب الثاني : السلطة التنظيمية المستقلة من اختصاص رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري

80 الفرع الأول : المراسيم الرئاسية أداة مباشرة لرئيس الجمهورية لسلطته التنظيمية

الفرع الثاني : تمييز الأعمال الانفرادية الناتجة عن السلطة التنظيمية المستقلة (المراسيم الرئاسية) عن غيرها من الأعمال

82 الانفرادية المشابهة لها

87 الفصل الثاني : الرقابة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري

89 المبحث الأول : الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

المطلب الأول : رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات المستقلة في الجزائر

98 الفرع الأول : تأثير المستوى التمثيلي لصاحب السلطة التنظيمية الرئاسية على تركيبة المجلس الدستوري في الجزائر

99 أولا : تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1963

100 ثانيا : تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1989

102 ثالثا : تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1996

105 رابعا : تشكيل المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري في 2016

107	الفرع الثاني : نطاق رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات الرئاسية
109	أولا : مظاهر الرقابة الدستورية على تنظيمات رئيس الجمهورية المستقلة
114	ثانيا: جوازية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة.....
115	المطلب الثاني : آلية المجلس الدستوري لرقابة السلطة التنظيمية المستقلة.....
116	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لإخطار المجلس الدستوري
120	أولا : الشروط الشكلية للإخطار
121	ثانيا : الشروط الموضوعية للإخطار
122	ثالثا : إجراءات عمل المجلس الدستوري
127	الفرع الثاني : عدم فاعلية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة من الناحية العملية.....
128	أولا : امتناع رئيس المجلس الشعبي الوطني عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات المستقلة.....
129	ثانيا : امتناع رئيس مجلس الأمة عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات المستقلة
134	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية الرئاسية
135	المطلب الثاني : نطاق الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة
136	الفرع الأول : الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف العادية.....
138	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف الاستثنائية
142	المطلب الثاني : عدم فاعلية الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة
144	خلاصة الباب الأول
	الباب الثاني : الرقابة على الأعمال الانفرادية غير الإدارية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري
149	الفصل الأول : الرقابة على الأوامر التشريعية في النظام الدستوري الجزائري :
151	المبحث الأول : النظام القانوني للأوامر التشريعية.....
152	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتشريع عن طريق الأوامر
153	الفرع الأول : ماهية الأوامر التشريعية
153	أولا : مفهوم الأوامر التشريعية.....
157	ثانيا : الأساس القانوني للتشريع عن طريق الأوامر.....
160	ثالثا : الأساس النظري لنظام التفويض التشريعي.....
165	الفرع الثاني : التكيف القانوني للأوامر التشريعية.....
165	أولا : الأوامر قبل التصديق عليها من قبل البرلمان
167	ثانيا : الأوامر بعد عرضها على البرلمان للاطلاع عليها
169	ثالثا : الأوامر بعد التصديق عليها من قبل البرلمان
169	المطلب الثاني : نظام التشريع بالأوامر في النظام الدستوري الجزائري
170	الفرع الأول : الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل نظام الحزب الواحد.....
171	أولا : الأوامر في ظل دستور 10 سبتمبر 1963
176	ثانيا : الأوامر في ظل أمر 10 جويلية 1965 (خارج الأطر الدستورية)
178	ثالثا : التشريع بالأوامر في ظل دستور 22 نوفمبر 1976
184	الفرع الثاني : الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل نظام التعددية.....
185	أولا : الأوامر في ظل دستور 23 فيفري 1989.....

192.....	ثانيا : الأوامر في ظل دستور 28 نوفمبر 1996
197.....	ثالثا : الأوامر طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016
200.....	الفرع الثاني : حالات التشريع بأوامر في الدستور الجزائري
201.....	أولا : التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية
212.....	ثانيا : التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية
217.....	الفرع الثالث : أهمية عرض الأوامر التشريعية على البرلمان
217.....	أولا : عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة مقبلة له للموافقة عليها
219.....	ثانيا : آثار عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة مقبلة له للموافقة عليها
224	المبحث الثاني : الهيئات المكلفة برقابة الأوامر التشريعية في النظام الدستوري الجزائري
225.....	المطلب الأول : الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية:
	الفرع الأول : دور مجلس الدولة في رقابة الأوامر التشريعية من خلال اختصاصاته الاستشارية وفقا
226.....	للتعديل الدستوري في 2016
227.....	أولا : نطاق و مجال الاستشارة.
228.....	ثانيا : ظهور الدور الاستشاري لمجلس الدولة بالنسبة للأوامر التشريعية.
232.....	الفرع الثاني : رقابة مجلس الدولة على الأوامر من خلال الإختصاصات القضائية .
232.....	أولا : رقابة الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية
236.....	ثانيا : رقابة مجلس الدولة للأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية
240.....	المطلب الثاني : الرقابة السياسية على الأوامر التشريعية
240.....	الفرع الأول : الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية
241.....	أولا : صلاحية المجلس الدستوري في رقابة الأوامر التشريعية
243.....	ثانيا : أنواع الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية
246.....	ثالثا : دور المجلس الدستوري في رقابة الأوامر التشريعية
256.....	الفرع الثاني : الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية كآلية لضمان الشرعية
258.....	أولا : رقابة المجلس الوطني على التدابير المتخذة بناء على التفويض التشريعي
264.....	ثانيا : الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غيبة السلطة التشريعية
272.....	ثالثا : الرقابة البرلمانية على قانون المالية
274.....	رابعا : الرقابة البرلمانية على أوامر الحالة الاستثنائية
288.....	الفصل الثاني : الأعمال السيادية في النظام الدستوري الجزائري
290	المبحث الأول : ماهية أعمال السيادة
291.....	المطلب الأول : مفهوم أعمال السيادة
293.....	الفرع الأول : التأصيل التاريخي لنظرية أعمال السيادة :
297.....	الفرع الثاني : تعريف أعمال السيادة :
298.....	أولا : التعريف الفقهي لأعمال السيادة
300.....	ثانيا : التعريف القضائي لأعمال السيادة:
305.....	الفرع الثالث : معايير تحديد أعمال السيادة
306.....	أولا : معيار الباعث السياسي

309.....	ثانياً : المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته (معيار موضوعي)
310.....	ثالثاً : معيار النصوص القانونية المطبقة:
311.....	رابعاً : معيار العمل المختلط.....
313.....	خامساً : معيار القائمة القضائية: الحصر القضائي.....
314.....	سادساً : النظرية السلبية.....
315.....	المطلب الثاني : مبررات أعمال السيادة وطبيعتها القانونية
316.....	الفرع الأول : المبررات الفقهية لنظرية أعمال السيادة.....
321.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأعمال السيادة
322	المبحث الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها في النظام الدستوري الجزائري
322.....	المطلب الأول : تقدير نظرية أعمال السيادة.....
323.....	أولاً : موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة
328.....	ثانياً : موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة
331.....	المطلب الثاني : التطبيقات العملية لأعمال السيادة في الجزائر
343	خلاصة الباب الثاني.....
348	الخاتمة
358	الملخص.....
361	قائمة المراجع
386	الفهرس